Inwieweit kann der Pflichtteilsberechtigte die Herausgabe von Geschenken verlangen?

Dargestellt unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht von

Paul Groß

Referendar.

Neisse.

F. Bär's Buchdruckerei, G. m. b. H.

1907.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Geheimrat Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Meyer.

Leonhard, Dekan.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Römisches und gemeines Recht.

A. Allgemeines über:

§ 1. I. Die Entstehung 1
§ 2. II. Die berechtigten und verpflichteten Personen 2
§ 3. III. Das Objekt der quer. inoff. donat. 4

B. Im besonderen:

§ 4. I. Die Voraussetzungen der q. i. d. 4
II. Ihr Umfang hinsichtlich
§ 5. 1) der Wirkung 10
§ 6. 2) des Gegenstandes 16
§ 7. III. Ausschluß der q. i. d. 17

Bürgerliches Recht.

A. Allgemeines über:

§ 8. I. Die geschichtliche Entwickelung 18
§ 9. II. Die berechtigten Personen 20
§ 10. III. Das Objekt des Herausgabeanspruches 21

B. Im besonderen:

§ 11. I. Die Voraussetzungen des Herausgabeanspruches . . . 22
II. Der Umfang desselben
1) hinsichtlich seiner Größe,
§ 12. a) soweit diese den Anspruch selbst betrifft . . . 25
§ 13. b) mit Rücksicht auf die verpflichteten Personen . . 33
§ 14. 2) hinsichtlich des Gegenstandes 36
§ 15. III. Ausschluß des Herausgabeanspruches 38

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0148

Literaturverzeichnis.

1. Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Neue Folge. Bd. 8.
2. **Arndts,** in Weiskes Rechtslexikon. Bd. 8.
3. **Arndts,** Pandekten. 5. Auflage.
4. **Bendix,** im „Recht". 1903.
5. **Böhm,** Das Erbrecht des B. G. B. 2. Auflage.
6. **Breidenbach,** im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 27 u. 28.
7. **Brinz,** Pandekten. 2. Auflage. Band 3.
8. **Cosack,** Lehrbuch des B. G. B. 2. Band. 1904.
9. **Cuckmann,** Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen unter Lebenden. Inaug.-Dissert. Leipzig. 1904.
10. **Dernburg,** Bürgerliches Recht. 5. Bd. 1905.
11. **Dernburg,** Pandekten. Bd. 3. 1903.
12. **Desenitz,** Verletzung des Pflichtteils. Inaug.-Diss. Leipzig. 1901.
13. **Endemann,** Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 7. Aufl. 3. Bd.
14. **Endemann,** in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Bd. 2.
15. **Engelmann,** Das bürgerliche Recht Deutschlands. 3. Aufl.
16. **Enneccerus-Lehmann,** Bürgerliches Recht. 1. Aufl.
17. Entscheidungen der O. L. G. Bd. 6.
18. „ des R. G. in Zivilsachen. Bd. 5 u. 54.
19. **Fischer-Henle,** Kommentar zum B. G. B. 6. Aufl.
20. **Francke,** Das Recht des Noterben. 1831.
21. **Frommhold,** Erbrecht. 1905.
22. **Glück,** Pandektenkommentar. Bd. 7.
23. **Gruchot,** Beiträge. Bd. 48.
24. **Hahn,** Das Recht der Ergänzung des Pflichtteils. 1905.
25. **Heckmann,** in der Kritischen Vierteljahrsschrift. 3. F. Bd. 3.
26. **Heckwig,** Die Verträge auf Leistung an Dritte.
27. **Hilke,** De immodicarum donationum querella. Inaug.-Diss. Marburg. 1828.
28. **Jentsch,** Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B.
29. **Jeske,** Die Ergänzung des Pflichtteils wegen Schenkungen. Inaug.-Diss. Greifswald. 1901.

30. **Kipp,** in den Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages. Bd. 3.
31. **Koeppen,** Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. 1895.
32. **Kritz,** Exegetisch-praktische Abhandlungen.
33. **Kuhlenbeck,** B. G. B. 2. Bd. 1900.
34. **Küntzel,** in Gruchots Beiträgen. Bd. 41.
35. **Marcusen,** Über die Rescission pflichtwidriger Schenkungen. Habilitationsschrift. Bern. 1880.
36. **Matthiaß,** Lehrbuch des B. G. B.
37. **Mayer,** Die Lehre von dem Erbrecht. 1. Teil.
38. Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. Bd. 5.
39. **Mühlenbruch-Glück,** Pandektenkommentar. Bd. 36.
40. **Nast-Kolb,** Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils. Inaug.-Diss. Rostock. 1902.
41. **Neumann,** Jahrbücher.
42. **Neumann,** Kommentar zum B. G. B. 4. Aufl.
43. **Planck,** Kommentar zum B. G. B. Bd. 5.
44. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des B. G. B. Bd. 5 u. 6.
45. **Puchta,** Pandekten. 12. Auflage.
46. **Pütter,** in Gruchots Beiträgen. Bd. 47.
47. **Reatz,** in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. 2. Bd.
48. **v. Savigny,** System des heutigen römischen Rechts. Bd. 4.
49. **Schiffner,** Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse.
50. **Schneider,** Die allgemein subs. Klagen des röm. Rechts.
51. **Schröder,** Das Noterbenrecht. 1. Abteilung.
52. **E. A. Seuffert,** Praktisches Pandektenrecht. 4. Aufl. Bd. 3.
53. **Seuffert,** Archiv. Bd. 3, 4, 7, 9, 17, 23, 45, 52.
54. **Sintenis,** Praktisches gemeines Zivilrecht. 3. Aufl. Bd. 3.
55. **Staudinger,** Kommentar zum B. G. B. 5. Bd. 1902.
56. **Strohal,** Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. Bd. 1.
57. **Süßheim,** in der Juristischen Wochenschrift. 1901.
58. **Thibaut,** System des Pandektenrechts. Bd. 1 und 2. 8. Aufl.
59. **v. Vangerow,** Lehrbuch der Pandekten. 6. Aufl. Bd. 2.
60. **Vater,** in Gruchots Beiträgen. Bd. 47.
61. **Wilke-Reatz,** B. G. B. Kommentar. 5. Bd.
62. **Windscheid,** Pandektenlehrbuch. Bd. 3. 8. Aufl.
63. **Zachariä,** Handbuch des franz. Zivilrechts. 8. Aufl. Bd. 4.
64. **Zarncke,** Die pflichtwidrigen Schenkungen. Inaug.-Diss. Rostock. 1900.
65. **Zimmern-Neufletel,** Römischrechtliche Untersuchungen. 1821.

Römisches und gemeines Recht.

A. Allgemeines

über:

§ 1. I. Die Entstehung der querella inofficiosae donationis.

Das Recht des Noterben kann durch Schenkungen zweifacher Art, nämlich a) von Todeswegen b) unter Lebenden, verletzt werden. — Ein Schutz gegen erstere wurde zugleich mit der Einführung eines materiellen Pflichtteilsrechtes geschaffen; ein Recht des Noterben gegenüber Schenkungen unter Lebenden dagegen gab es erst verhältnismäßig spät.

Die ersten Anfänge finden sich im Patronatsrechte. Darnach konnte der Patronus dolose unter Lebenden gemachte Veräußerungen seines Freigelassenen, soweit sie seinem Pflichtteilsrechte nachteilig waren, mit der actio Faviana bezw. Calvisiana rescindieren.[1])

Beide Klagen wurden später auch dem impubes arrogatus als utiles für den Fall gewährt, daß der arrogierende Vater ihm die quarta D. Pii durch Veräußerungen unter Lebenden böswillig gekürzt hatte.[2])

Eine weitere Ausdehnung der actio Faviana bezw. Calvisiana als utiles fand nicht statt.[3])

Im 3. Jahrhundert wurde auch den eigentlichen Pflichtteilsberechtigten ein Schutz gegen ihnen nachteilige Schenkungen gegeben, merkwürdigerweise nicht in Anknüpfung an die actio Faviana und Calvisiana, sondern durch Neubildung eines der

[1]) Francke S. 486 f.; Mühlenbruch S. 38 f.; Arndts S. 163; Windscheid S. 396, A. 7.

[2]) Francke S. 493 f.; Mühlenbruch S. 40; Arndts S. 163.

[3]) Francke S. 499; Mühlenbruch S. 40 f.

querella inofficiosi testamenti analogen Rechtsmittels (l. 1, 2, 4, 6, 9[4]) C. 3, 29).[5]) Zum ersten Male wurde dasselbe — bald allgemein querella inofficiosae donationis, in l. 9 C. h. t. aber querella immodicarum donationum genannt — in einem Reskripte des Kaisers Alexander gewährt; später erfuhr es durch die Reskripte der folgenden Kaiser eine weitere, aber keineswegs vollständige Ausbildung, sodaß es häufig Gegenstand lebhafter Streitfragen gewesen ist.[6])

§ 2. II. Die berechtigten und verpflichteten Personen.

Nach den Quellen sind nur Descendenten und Ascendenten zur Erhebung der q. i. d. berechtigt; aber nach Analogie der q. i. t., die hier auszuschließen kein Grund vorliegt, wird dieselbe auch den Geschwistern unter den üblichen Voraussetzungen zugestanden werden müssen.[7]) Ebenso wird sie der armen Witwe zu gewähren sein.[8]) Meinungsverschiedenheiten herrschen über das Anfechtungsrecht der postumi. Veranlassung gab l. 5 C. h. t. Si totas facultates tuas per donationes vacuefecisti, quas in emancipatos filios contulisti, id, quod ad submovendas inofficiosi testamenti querellas non ingratis liberis relinqui necesse est, ex factis donationibus detractum, ut filii vel

[4]) Aus l. 9 C. 3, 29 (Non convenit dubitari, quod immodicarum donationum omnis querella ad similitudinem inofficiosi testamenti legibus fuerit introducta et sit in hoc actionis utriusque vel una causa vel similis aestimanda vel idem et temporibus et moribus.) hat man auf eine völlige Gleichstellung der beiden Klagen schließen wollen, indem man statt „omnes" „omnibus" las (Glück S. 159 f.). Das ist nicht zu billigen. Die Vorschriften über die quer. inoff. test. werden daher nur dann auf unsere Klage entsprechend Anwendung finden können, wenn für letztere Besonderes in den Quellen nicht angegeben ist oder sonst ein Grund zur Ausschließung der Analogie vorliegt. (Francke S. 501 ff.; Vangerow § 482, A. II, a. A.)

[5]) Francke S. 501 f.; Mühlenbruch S. 41 f.; Arndts S. 163 u. A. 376.

[6]) Francke S. 499; Mühlenbruch S. 42; Arndts S. 163.

[7]) Francke S. 503; Mühlenbruch S. 55; Mayer S. 296, A. 1; Vangerow § 482, A. I, 4. Schröder S. 509; Windscheid § 586, Anm. 3. A. M. Arndts S. 163. Puchta S. 491, A. c.

[8]) Francke S. 503; Mühlenbruch S. 55.

nepotes, qui postea ex quocumque legitimo matrimonio nati sunt, debitum bonorum subsidium consequantur, ut patrimonium tuum revertetur. Die einen[9]) glauben, daß vor dem „patrimonium tuum“ ein „post mortem“ einzuschieben und das „tuum“ auf die Nachgeborenen zu beziehen sei. Offenbar ist diese Auffassung irrig, da sich das „tuum“ nur auf den Schenker beziehen kann, dem hier nach der herrschenden Meinung[10]) jedoch nicht die q. i. don., sondern eine condictio ex lege[11]) zusteht. Während nun Mühlenbruch und v. Vangerow konsequent bleiben und nur dem Schenker das Rückforderungsrecht gewähren, hält die Mehrzahl der Vertreter der herrschenden Ansicht daneben auch die postumi zur Anfechtung der Schenkung für berechtigt. Den Erben der oben genannten Personen steht die q. i. don. zu, wenn diese die Erhebung der Klage schon vorbereitet hatten.[12])

Voraussetzung der Berechtigung ist nicht Erbeneigenschaft.[13]) Die Größe der Berechtigung, d. h. des Pflichtteils, ist dieselbe wie bei der q. i. test.[14])

Angestellt kann die q. i. don. gegen den Beschenkten und dessen Erben werden.[15])

[9]) Arndts S. 163, A. 377 u. S. 169; Glück S. 167 ff.; Savigny S. 226, A. c.; Mayer S. 297, A. 1.

[10]) Francke S. 517 ff.; Mühlenbruch S. 56 ff.; Zimmern S. 71 ff.; Breidenbach (28) S. 37 ff.; Vangerow § 482, A. I, 4; E. A. Seuffert § 664, A. 5a; Brinz S. 266, A. 45; Windscheid § 586, A. 3 u. 15; Schröder S. 509 ff.

[11]) Vergl. hierzu auch Schneider S. 486 ff.

[12]) Arndts, Pand. § 597; Arndts S. 170; Mühlenbruch S. 127; Schröder S. 545. Vergl. hierzu auch Dernburg S. 305, A. 15.

[13]) Arndts S. 164; ähnlich Schröder S. 505 ff. A. M. Francke S. 501, 507, 520 und Mühlenbruch S. 71.

[14]) Francke S. 503 f.; Schröder S. 514 f.; Arndts S. 166, A. 397; Vangerow § 482, A. I, 2b, a. E.; Kritz S. 109 f. A. M. Zimmern 75 ff. Er behauptet, daß die durch die nov. 18 eingeführte Erhöhung des Pflichtteils zunächst nur hinsichtlich letztwilliger Verfügungen gegolten habe; durch nov. 92 sei sie jedoch auch auf Schenkungen, aber nur zu Gunsten von Descendenten ausgedehnt worden, sodaß es also gegenüber Schenkungen an Ascendenten und Geschwister nach wie vor bei der alten Quart verblieben wäre.

[15]) Francke S. 520 f.; Mühlenbruch S. 70 ff.; Arndts S. 164 Schröder S. 513; Vangerow § 482, A. I, 4; Windscheid § 486, A. 12. A. M. Glück S. 176 u. Brinz § 405, A. 52.

§ 3. III. Das Objekt.

Der q. i. don. unterliegt alles, was sich irgendwie unter den juristischen Begriff „Schenkung" unterbringen läßt.[16] Daher können mit ihr auch Stiftungen unter Lebenden angegriffen werden.[17] Ferner gehören hierher die verschleierten Schenkungen, sowie die negotia mixta cum donatione: letztere aber nur insoweit, als sie wirklich eine Schenkung enthalten.[18] Gegen Dosbestellungen, die doch mitunter auch Schenkungen sein können, ist nicht die q. i. don., sondern die querella inofficiosae dotis anzuwenden, eine Klage, die in ihren Voraussetzungen mit der q. i. don. genau übereinstimmt.[19]

B. Im besonderen:

§ 4. I. Die Voraussetzungen der q. i. don.

Für die Zulässigkeit der q. i. d. ist es gleichgültig, ob der Erblasser mit oder ohne Hinterlassung eines Testaments gestorben ist.[20]

Allgemein ist dagegen anerkannt, daß die q. i. d. den Mangel einer anderen Klage voraussetzt.[21] Meinungsverschiedenheiten gibt es nur darüber, ob die q. i. d. eine absolut subsidiäre Klage ist.[22] Veranlaßt wurden sie durch l. 4 C. h. t., wo es am Ende heißt:

„Ideoque (vorher ist von der rest. in. integ. die Rede) non est tibi necessarium adversus immodicas donationes auxilium ad instar inofficiosi testamenti."

[16] Köppen S. 672, A. 5.

[17] Köppen S. 672, A. 5; Gutmann S. 19; R. G. E. V, 143.

[18] Mühlenbruch S. 133 ff.; Francke S. 540 ff.; Windscheid § 586, A. 1; Schröder S. 550 ff.; Glück S. 191 ff.; Arndts S. 170; Vangerow § 482, A. 1, 1; Mayer § 110; Seuffert Arch. III. 356; IV. 137; VII. 213; IX. 193; XVII. 76; XXIII. 152; Arch. f. pratt. R. R. F. 8, S. 192 ff.

[19] Windscheid § 586, A. 1; Francke S. 536 ff.

[20] Glück S. 158; Mühlenbruch S. 53 f.

[21] Glück S. 179 f.; Vangerow § 482, A. II, a. A.; Schneider S. 482 ff.; Seuffert Arch. XVII. 76; Arndts, Pand. § 597, A. g.

[22] Windscheid § 586, A. 14; Marcusen S. 9, 16, 20; Köppen S. 677, A. 5.

Schröder (S. 546) hat jedoch überzeugend nachgewiesen, daß erwähnter Satz anscheinend von den Kompilatoren hinzugesetzt worden ist, um das Reskript zur Aufnahme in C. 3, 29 tauglich zu machen. In frag. Vat. 282, wo dieselbe lex wiedergegeben ist, findet sich nämlich die angezogene Stelle nicht. Mit Rücksicht darauf wird man diesen Zusatz wohl kaum als einen sicheren Beweis gegen den absolut subsidiären Charakter der q. i. d. ansehen können.

Die wichtigste Voraussetzung der q. i. d. ist das Vorhandensein einer pflichtwidrigen Schenkung.

Zu diesem Begriffe gehört nach der Ansicht einiger[23]) zunächst Benachteiligungsabsicht. Man beruft sich hierbei hauptsächlich auf l. 87 § 3 D. 31, l. 1, l. 8 pr. und § 1 C. 3, 29 und frag. Vat. 270. Demgegenüber ist mit Francke (S. 505) zunächst anzuführen, daß aus den genannten Reskripten nicht ohne weiteres gefolgert werden könne, der Kaiser habe nur deshalb so entschieden, weil die Schenkung dolos erfolgt sei. Sodann gibt es eine ganze Anzahl anderer Reskripte (l. 2, 3, 4, 6, 7 C. h. t.), in denen von einem solchen Erfordernisse nicht die Rede ist.[24]) Auch die Analogie mit der q. i. test. und der actio ad suppl. leg. führt nur zu objektiver Pflichtwidrigkeit.[25]) Wenn aber die von der gegnerischen Seite angezogenen Reskripte trotzdem Absichtlichkeit erwähnen, so ist dies entgegen Schröder (S. 516 f.) und Brinz (a. a. O.) lediglich als Wiedergabe des Tatbestandes zu betrachten.[26]) Schließlich spricht für die hier vertretene Ansicht noch der Umstand, daß auch den postumi die q. i. d. gewährt wird, in welchem Falle man doch von Benachteiligungsabsicht nicht gut reden kann.[27]) Dieselbe ist also entsprechend der herrschenden Meinung[28]) nicht als Voraussetzung der q. i. d. anzusehen.

---

[23]) Mühlenbruch S. 74 ff.; Kriß S. 125 ff.; Mayer § 108, A. 1; Schröder S. 515 ff.; Dernburg § 156, A. 3; Brinz § 405, A. 15.

[24]) Arndts S. 166, A. 395; Vangerow § 482, A. I, 3.

[25]) Arndts S. 166.

[26]) Vangerow § 482, A. I, 3.

[27]) Glück S. 167; Francke S. 506 f.

[28]) Windscheid § 586, A. 10; E. A. Seuffert S. 432 und A. 5; Zimmern S. 66; Engelmann S. 794; Sintenis S. 638, A. 11.

Dagegen muß, wie allgemein[29]) angenommen wird, die Schenkung im Augenblicke ihrer Vornahme übermäßig (immoderatus l. 4 C. h. t., immensus l. 2 C. h. t., enormis l. 4 C. h. t.) sein, d. h. sie muß in diesem Zeitpunkte den Pflichtteil des Berechtigten verletzen. (nov. 92, cap. 1: *ἀνάγκην ἔχειν ἐν τῇ διανομῇ τοῦ κλήρου τοσοῦτον ἑκάστῳ τῶν παίδων φυλάττειν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, ὅσον ἦν πρὶν τὴν δωρεὰν ὁ πατὴρ εἰς τὸν παῖδα ἢ τοὺς παῖδας τοὺς ταύτῃ τετεμημένους ποιήσατο.*)

Eine in der angegebenen Zeit nicht übermäßige Schenkung ist unanfechtbar, und zwar selbst dann, wenn nach ihrer Vornahme das Vermögen des Erblassers sich so mindert, daß der Berechtigte seine Portion in dem Nachlasse gar nicht oder doch nur zum Teil vorfindet.[30]) [30a])

Ist die Verminderung des Vermögens durch weitere Schenkungen[31]) des Erblassers herbeigeführt, so kann auch hier eine an und für sich unanfechtbare Schenkung nicht dadurch anfechtbar werden; zuzusehen ist aber, ob nicht die späteren Schenkungen übermäßig waren. Um dies festzustellen, ist nicht jede Schenkung für sich allein zu prüfen, sondern es sind sämtliche in Betracht zu ziehen. Zu diesem Zwecke werden alle dem festzustellenden Geschenke vorangehenden Schenkungen addiert.

---

[29]) Windscheid § 586, A. 6; Dernburg § 156, 1, a; Vangerow § 482, 1, 2, pr.; Glück S. 96; Francke S. 508; Mühlenbruch S. 117; Arndts S. 166; Schröder S. 521; Seuff. Arch. IV. 137; VII, 213; IX. 193; XXIII. 152 und 238.

[30]) Francke S. 508; Mühlenbruch S. 121; Vangerow § 482, A. 1, 2b; Arndts 166; Schröder S. 522; Windscheid § 586, A. 6; Seuff. Arch. IV. 137; XXIII. 152; XLV. 107.

[30a]) Eine einzige Ausnahme von dieser Regel findet bei Nachgeburt von Kindern statt. Zarncke (S. 34) macht hierbei auf den interessanten Fall aufmerksam, wenn einem Erblasser, der 4 Kinder besitzt und $^2/_3$ seines Vermögens verschenkt hat, noch ein 5. nachgeboren wird. Unzweifelhaft kann dann für den postumus der volle Pflichtteil zurückgefordert werden; nach Zarnckes Ansicht aber auch das Fehlende für die anderen Kinder, deren Pflichtteil sich von $^1/_3$ auf $^1/_2$ erhöht hat. Juristisch läßt sich dies zwar nicht rechtfertigen, muß aber aus Billigkeitsrücksichten zugestanden werden.

[31]) sei es an dieselbe oder verschiedene Personen (Francke S. 512; Vangerow § 482, A. I, 2b.)

Bleibt dann bei Subtraktion der gefundenen Summe von dem z. B. der festzustellenden Schenkung vorhandenen Vermögen des Erblassers nicht soviel zurück, als der Pflichtteil beträgt, so ist die Schenkung übermäßig und kann rescindiert werden.[32] [32a] Früher (cf. die S. 174 bei Glück Genannten) glaubte man, in einem derartigen Falle seien sämtliche Schenkungen bis zum Betrage des Pflichtteils pro rata zu kürzen, weil mehrere hintereinander errichtete Vermächtnisse ebenfalls eine verhältnismäßige Kürzung erführen. Ein solches Verfahren ist jedoch nur bei Vermächtnissen, die mit dem Tode des Erblassers gleichzeitig wirksam werden, gerechtfertigt, nicht aber bei successiv mit ihrer Vornahme entstehenden Schenkungen.[33] [33a])

Verfehlt ist schließlich der Hinweis auf l. 1 § 11 D. 38, 5, wonach der Patronus mit der actio Faviana bezw. Calvisiana pflichtwidrige Schenkungen seines Freigelassenen gleichmäßig (aequaliter) bis zum Belaufe seines Pflichtteils rescindieren kann; denn eine Analogie der q. i. d. mit der actio Faviana bezw. Calvisiana ist wegen der verschiedenen Fundamente beider Klagen ausgeschlossen.[34])

Die spätere Vermögensverminderung kann endlich durch Verfügungen des Erblassers von Todes wegen veranlaßt sein. Auch hier gilt das Seite 6 d. Abh. Gesagte.[35]) Der benachteiligte Berechtigte darf sich demnach nur an diese späteren Verfügungen

[32]) Francke S. 513 f.; Mühlenbruch S. 120; Vangerow § 482, A. I, 2b; Arndts S. 166; Windscheid § 586, A. 6.

[32a]) Beispiel: Ursprüngliches Vermögen des Erblassers = 3000; erste Schenkung = 2000, zweite Schenkung = 400, sodaß bei seinem Tode nur noch 600 vorhanden sind. Er hinterläßt ein Kind. Der Pflichtteil desselben beträgt nach der angegebenen Methode $\frac{600 + 2000 + 400}{3} = 1000$. Da sich in dem Nachlasse nur 600 befinden und die zweite Schenkung übermäßig ist, kann letztere angefochten werden, und zwar in unserem Falle vollständig.

[33]) Vangerow § 482, A. I, 2b; Francke S. 514; Mühlenbruch S. 120, A. 50.

[33a]) Nur bei gleichzeitig vorgenommenen Schenkungen kann eine Kürzung pro rata eintreten (Mühlenbruch S. 120 f.).

[34]) Francke S. 514.

[35]) Francke S. 514; Dernburg § 156, 1a und A. 6; Windscheid § 586, A. 6; Seuff. Arch. XLV. 107.

halten, sodaß Vermächtnisse ipso iure wegfallen, während der, welcher nicht seinen vollen Pflichtteil geerbt hat, gegen den Miterben mit der actio ad suppl. leg. vorgehen muß.[36])

Anders erfolgt die Feststellung der Übermäßigkeit, wenn eine zufällige Minderung des Vermögens nach einer *selbst übermäßigen* Schenkung eintritt. Zwei Theorien stehen sich hier gegenüber.

Nach Mühlenbruch (S. 121 f.) ist ohne Rücksicht auf die spätere Minderung der Vermögensstand zur Zeit der *Schenkung* maßgebend, sodaß der Pflichtteilsberechtigte von dem Beschenkten nur das zurückfordern kann, was dieser *damals* als übermäßig erhielt.

Demgegenüber legt Schröder (S. 524 f.) seiner Berechnung den Wert zugrunde, welchen das Vermögen des Erblassers z. Z. des *Todes* unter Hinzuzählung der Schenkung hat: die spätere Minderung wird also mitberücksichtigt.[37])

Letztere Methode verdient den Vorzug; denn die Zeit der Schenkung ist nur dafür maßgebend, ob diese übermäßig war, dagegen kommt für den *Umfang* der Übermäßigkeit auch der Augenblick des Todes des Erblassers in Betracht. Begründet erscheint Schröders Ansicht insofern, als erst in dem letzt angeführten Zeitpunkte der Anspruch des Berechtigten entsteht. Sodann gebührt diesem aber sein Teil nicht von dem Vermögen des Erblassers z. Z. der Schenkung, sondern vom Nachlasse.[38])

[36]) Francke S. 515.

[37]) Zur Verdeutlichung des Unterschiedes beider Berechnungen diene folgendes Beispiel: Ursprüngliches Vermögen des Erblassers = 3000; erste Schenkung = 2100, zweite Schenkung = 400 und zufälliger Verlust = 300, sodaß bei seinem Tode nur noch 200 in dem Nachlasse vorhanden sind. Er hinterläßt ein Kind. Der Pflichtteil desselben beträgt $200 + \frac{2100 + 400}{3} = 900$; davon sind 200 durch den Nachlaß gedeckt. Wegen der fehlenden 700 kann der Pflichtteilsberechtigte beide Schenkungen anfechten, die zweite vollständig. Die erste würde nach Mühlenbruch nur in Höhe von 100 angegriffen werden können, weil sie z. Z. ihrer Vornahme bloß insoweit pflichtwidrig war; nach Schröder könnte jedoch mit Rücksicht auf die Zeit des Todes des Erblassers der volle Betrag von 300 gefordert werden.

[38]) Schröder S. 525 f.

Das eben Gesagte gilt andererseits auch, wenn das Vermögen des Erblassers nach einer übermäßigen Schenkung eine Vermehrung erfahren hat. Hier kann der Noterbe wieder den Beschenkten bloß dann in Anspruch nehmen, wenn er seinen Teil nicht in dem Nachlasse vorfindet.[39])

Zu beachten ist, daß für die Größe des Pflichtteils nicht nur der Vermögensstand z. B. der Schenkung maßgebend ist, sondern auch der spätere Zuwachs berücksichtigt werden muß.[40]) [40a])

Aus dem oben Angeführten ergibt sich ferner, daß vorübergehende Vermögensvermehrungen für eine übermäßige Schenkung ohne jede Bedeutung sind.[41]) Arndts (S. 167) bestreitet letzteres; durch den späteren Vermögenszuwachs werde nämlich der Schenkung die Eigenschaft der Übermäßigkeit dauernd benommen. Grund der Verkürzung des Pflichtteilsberechtigten sei jetzt nicht mehr die ursprünglich übermäßige Schenkung, sondern die spätere Verminderung; eine nunmehr unanfechtbare Schenkung könne aber nicht nachträglich wieder anfechtbar werden. Arndts Ausführungen sind insofern unhaltbar, als Grund für die Tatsache, daß eine an sich übermäßige Schenkung überhaupt diesen Charakter verliert, doch ist, daß der Pflichtteilsberechtigte trotzdem zu seinem Teile gelangt.[42])

Daher ist es auch gerechtfertigt, daß der Berechtigte die q. i. d. insoweit nicht anstellen kann, als er selbst Schenkungen erhalten hat[43]) oder sonst, z. B. durch Verfügungen von Todes

[39]) Francke S. 510 f.; Mühlenbruch S. 118 f.; Vangerow § 482, A. I, 2a; Arndts S. 167; Schröder S. 522 f.; Dernburg § 156, 1c; Seuff. Arch. VII. 213; XXIII. 152; Windscheid § 586, A. 7; E. A. Seuffert § 664, A. 11.

[40]) Francke S. 511; Mühlenbruch S. 119 f.; Vangerow § 482 A. I, 2a; Arndts S. 167; Schröder S. 523 und A. 27; Dernburg § 156, A. 8.

[40a]) Das hat Glück (S. 98) nicht beachtet. — Vergl. z. O. übrigens Endemann in den Verhandl. des Deutsch. Jur.-Tag., XX, Bd. 2, S. 53 f. und hierzu wieder Kipp eod., XXI, Bd. 3, S. 90 f.

[41]) Dernburg § 156, A. 8; Schröder S. 523; Windscheid § 586, A. 7; E. A. Seuffert § 664, A. 11.

[42]) Schröder S. 523 f.

[43]) Francke S. 516 f.; Sintenis § 200, A. 10, Abs. 4; Windscheid, § 586, A. 9; Koeppen, S. 675 f., a. E.

wegen, abgefunden ist.[44]) In beiden Fällen hat er ja seine legitima[45]) ganz oder teilweise erhalten, sodaß von einer Pflichtteilsverletzung nicht mehr gesprochen werden kann. Zu dem ersten Falle ist außerdem noch zu bemerken, daß derjenige, welcher anderen gemachte Schenkungen deshalb anficht, weil sie seinen Pflichtteil schmälern, sich billigerweise auch die an ihn selbst gegebenen anrechnen lassen muß (l. 6, 7 C. h. t.).[46])

Durch eine an und für sich übermäßige Schenkung ist der Berechtigte auch dann nicht verletzt, wenn sich sein Pflichtteil durch den Wegfall eines Noterben von $^1/_2$ auf $^1/_3$ vermindert[47]) oder ihm durch die Enterbung eines anderen Pflichtteilsberechtigten Befriedigung aus dessen Portion zu teil wird.[48])

Ob eine nach Vorstehendem pflichtwidrige Schenkung längere oder kürzere Zeit von dem Tode des Erblassers zurückliegt, ist für die q. i. d. gleichgültig.[49])

II. Der Umfang der q. i. don.

§ 5. 1) hinsichtlich ihrer Wirkung.

Über den Umfang der Wirkung der q. i. d. gibt es hauptsächlich zwei Ansichten:

a) Die einen[50]) glauben, mit der q. i. d. könnten pflichtwidrige Schenkungen nur bis zum Belaufe des Pflichtteils rescindiert werden.

b) Die anderen, besonders Breidenbach (27) S. 341 f., vertreten die Meinung, die q. i. d. gehe analog der q. i. test. bis zum Betrage der Intestatportion, und zwar im vorjustinianischen Rechte in jedem Falle, im nachjustinianischen Rechte nur bei einer das gesamte Vermögen umfassenden Schenkung,

[44]) Vangerow § 482, A. I, 2a; Arndts S. 168; Schröder S. 522 und 523; Dernburg § 156, A. 9.

[45]) Die sich natürlich auch hier nach der Zeit der übermäßigen Schenkung bemißt.

[46]) Francke S. 516 f.; Arndts S. 166, A. 397, a. E.; Windscheid § 586, A. 9; Koeppen S. 676, A. 1.

[47]) Arndts S. 168; Windscheid § 586, A. 8; Schröder S. 526.

[48]) E. A. Seuffert § 664, A. 11a; Arndts S. 168.

[49]) Cullmann S. 30.

[50]) Glück S. 158 f.; Francke S. 421 f.; Mühlenbruch S. 97 f.; Vangerow § 482, A. II; Schröder S. 531 f.; Sintenis § 200, A. 14.

wogegen sonst dem Berechtigten bloß die actio ad suppl. leg. in Höhe des Pflichtteils zustehe.

Abgesehen von diesen beiden gibt es aber noch eine große Anzahl von Zwischentheorien,[51]) welche den Umfang der q. i. d. davon abhängig machen,

α) ob die Schenkung dolos oder nicht dolos (Hugolinus, Molinäus, Berger, Perez),

β) ob sie an einen Fremden oder an einen Pflichtteilsberechtigten gerichtet (z. B. Schweppe),

γ) ob durch sie dem Noterben alles oder nur etwas entzogen (z. B. Makeldey),

δ) ob der Erblasser mit oder ohne Testament verstorben war.

Manche begnügen sich wieder nicht mit der einen oder anderen Bedingung und stellen deren mehrere auf:

Petrus: Die Schenkung muß dolos und einem Fremden gegenüber vorgenommen sein.

Bartolus: Durch die an einen Fremden erfolgte Schenkung muß dem Noterben doloserweise alles entzogen sein.

Gothofredus: Das ganze Vermögen muß an einen Fremden oder ab intestato erbenden Pflichtteilsberechtigten geschenkt sein.

Zimmern (S. 68 und 78) unterscheidet vor- und nachjustinianisches Recht und nimmt nach ersterem vollständige Rescission bei einer an einen Fremden erfolgten Schenkung an, während im nachjustinianischen Rechte den Kindern und den übrigen Intestaterben die Anfechtung der ganzen Schenkung bloß für den Fall verstattet sein solle, daß sie sämtliches Vermögen umfaßte und an einen Fremden gerichtet war, aber hier auch nur dann, wenn ein Nachlaß nicht bestand.

Auf die eben genannten Theorien näher einzugehen, erübrigt sich, da keine derselben durch Quellenbelege gestützt werden kann. Beachtung verdienen nur die beiden zuerst genannten, von denen wiederum die erste zu bevorzugen ist.

[51]) Vergl. zu folg. Breidenbach (27) S. 339 ff.; Glück S. 158 ff.; Mühlenbruch S. 97 ff.; Zimmern S. 59 ff.

a) Für sie werden hauptsächlich l. 2, 5, 6, 7, 8 C. 3, 29, l. un. C. 3, 30 und nov. 92, cap. 1 angezogen.[52]) Von den angeführten Belegen muß jedoch l. 5 C. h. t. von vornherein ausgeschieden werden, weil sie gar nicht von der q. i. d., sondern einer condictio ex lege handelt. (Vergl. S. 3 d. Abh.)[53])

Schwach ist der Beweis aus l. 6 C. h. t.: denn aus dieser Constitutio ergibt sich nicht zwingend, daß sie gerade von dem Umfange der q. i. d. spricht. Die Gegner wollen hierin nur den Grund für die Anfechtungsklage angeführt wissen.[54])

Auch const. 7 C. h. t. wirkt nicht überzeugend. Francke (S. 526) übersetzt allerdings die Stelle „quod immoderate gestum est" richtig „das, was den Pflichtteil verletzt", wogegen Zimmern (S. 73) in diese Worte den Sinn hineinlegt „alles, was dieser (d. i. der Bruder) über seine Intestatportion erhalten hat". Man wird jedoch Schröder (S. 537) beipflichten müssen, welcher meint, daß „ein Beweis aus einem Sprachgebrauche der späteren Kaiserzeit kein zuverlässiger sei".[55])

Dagegen bietet l. 2 C. h. t. eine ziemlich sichere Grundlage für die hier vertretene Ansicht. Sie lautet:

„Pater si omne patrimonium suum impetu quodam immensae liberalitatis in filium effudit, aut in potestate is permansit, et arbitri familiae erciscundae officio congruit, ut tibi quartam debitae ab intestato portionis praestet incolumem, aut emancipatus fuerit, et, quia donatio non indiget alieno adminiculo, sed suis viribus nititur, iuxta constitutiones is, qui provinciam regit, ad similitudinem inofficiosi querellae auxilium tibi aequitatis impertiet."

Die Constitutio zerfällt in zwei Teile:

Der erste behandelt eine übermäßige, an einen Gewaltunterworfenen gemachte Schenkung, die also zunächst ungültig

[52]) Windscheid § 586, A. 13; Dernburg § 156, A. 11; Kritz S. 111 ff.; Francke S. 521 ff.; Sintenis § 200, A. 14; Arndts S. 164 f.; Puchta § 491 f. Thibaut § 563 u; E. A. Seuffert § 664, A. 8; Glück S. 161 ff.; Mühlenbruch S. 99 ff.; Vangerow § 482, A. II; Schröder S. 533; Marcusen S. 10 ff.; Seuff. Arch. IX. 193.

[53]) Vangerow § 482, A. II.

[54]) Francke S. 524; Mühlenbruch S. 103 f.; Vangerow § 482, A. II;

[55]) Vergl. auch Marcusen S. 23 u. 24; Vangerow § 482, A. II; Glück S. 171; Breidenbach (28) S. 40.

ist und erst mit dem Tode des Erblassers wirksam wird. Der Erbteilungsrichter soll von ihr dem Noterben seinen Pflichtteil unversehrt erhalten.

Der zweite Teil spricht von einer an einen Emanzipierten erfolgten, also von vornherein gültigen Schenkung. Gegen sie ist dem Noterben ein „auxilium aequitatis ad similitudinem inofficiosi testamenti querellae", d. h. die q. i. don. gewährt. Da nun in dem zweiten Abschnitte der l. 2 C. h. t. nichts Besonderes von dem Umfange der Wirkung dieses „auxilium aequitatis" gesagt ist, wird man entsprechend der herrschenden Meinung[56]) annehmen müssen, daß dieses Rechtsmittel ebensoweit wie das im ersten Teile erwähnte gehen soll, zumal wenn man erwägt, daß bei einer gültigen Schenkung doch nicht mehr herauszugeben sein wird, wie bei einer wenigstens ursprünglich ungültigen.[57])

Einen weiteren Beweis für die herrschende Ansicht bietet l. 8 C. h. t., wo es heißt:

„quod donatum est, pro ratione quartae ad
instar inofficiosi testamenti convicti diminuetur".

Der Ausdruck „pro ratione quartae" ist hier richtig „nach Maßgabe der Quart"[58]) zu übersetzen. Faber allerdings ergänzt „quarta" zu „quarta pars hereditatis", indem er das Vorhandensein von 4 Erben voraussetzt. Eine solche Übersetzungsweise ist aber willkürlich. Hille (S. 56) und Zimmern (S. 74) sehen in dem „pro ratione quartae" die Angabe des Grundes, was von Vangerow (§ 482, A. II) als grammatisch unmöglich bezeichnet wird. Breidenbach (28) S. 42 wiederum übersetzt unter Berufung auf Cicero (de orat. I, 55 und andere Stellen) pro = propter, ob, per und ratio = Rücksicht; auf diese Weise gelangt er ebenfalls zu der vorhin erwähnten Ansicht. Demgegenüber weist Francke (S. 527) nach, daß der Grund schon im Vordersatze enthalten ist, was aber Breidenbach (28) S. 43

[56]) Glück S. 161 ff.; Mühlenbruch S. 104 ff.; Francke S. 525 f.; Marcusen S. 14 ff.; Vangerow § 482, A. II.

[57]) Vangerow § 482, A. II; Francke S. 526; Glück S. 165. A. M. Breidenbach (28) S. 33 ff. und Hille S. 49 ff.

[58]) d. h. nach vorjustinianischem Rechte „des Pflichtteils".

unter Hinweis auf l. 1 C. h. t. nicht gelten läßt. Jedenfalls ist mit Mühlenbruch (S. 106) und Schröder (S. 533) anzunehmen, die Worte „ad instar inofficiosi testamenti" enthalten den Grund, während „pro ratione quartae", wie schon oben gesagt, ganz sinngemäß als Angabe des Umfanges der q. i. d. aufzufassen ist.[59])

Auch die Analogie mit der q. i. dotis bietet einen Beweis für die herrschende Meinung. In l. un. C. 3, 30 ist nämlich „emolumenta debita" ebenfalls wieder mit „Pflichtteil" zu übersetzen.[60])

Schließlich wird die herrschende Meinung noch durch nov. 92, cap. 1 bestätigt. Hier wird den übermäßig Beschenkten anheimgegeben, ihren Geschwistern den Pflichtteil zu ergänzen, „*ὥστε μὴ ἔλαττον αὐτοὺς ἔχειν τὸ ἐκ τῶν νόμων αὐτοῖς ὀφείλομεν.*" Die Worte „*τὸ ἐκ τῶν νόμων*" können sich offenbar nur auf den Pflichtteil beziehen.[61]) Das bestätigt auch Zimmern (S. 77 ff.). Er versucht aber diese Stelle seiner Theorie anzupassen. Darnach soll den Kindern eine „eigentümliche Ergänzungsklage" auf den Pflichtteil zustehen, wenn ihnen z. B. des Todes des Erblassers wenigstens etwas verblieben ist.[62]) Ähnlich Breidenbach (28) S. 48 ff., der annimmt, daß hier Justinian nur die schon durch l. 30 C. 3, 28 auch für die q. i. d. eingeführte actio ad suppl. leg. bestätigen wolle. Mit Schröder (S. 534 f.) sind aber derartige Erklärungen, welche der nov. 92 „bald so, bald anders die Bedeutung einer Neuerung beilegen", zu verwerfen.

b) Für die besonders von Breidenbach[63]) vertretene Ansicht spricht unzweifelhaft l. 87 § 3 D. 31. Die herrschende

[59]) Vergl. hierzu auch Glück S. 172.

[60]) Mühlenbruch S. 107 f.; Vangerow § 482, A. II; Francke S. 527 f.; Schröder S. 534; Marcusen S. 27 f. A. M. Zimmern S. 74 f.; Breidenbach (28) S. 46 f. Vergl. auch die Interpret. Hilles S. 56 f. und gegen diese Vangerow § 482, A. II und Marcusen S. 28 u. 29.

[61]) Vangerow § 482, A. II; Francke S. 522 und 528; Mühlenbruch S. 115 ff.

[62]) Vergl. auch S. 11 d. Abh.

[63]) Andere Vertreter dieser Meinung siehe bei Breidenbach (27) S. 341 f.

Meinung[64]) hat dies auch zugestanden, eine Erklärung für den Widerspruch der angeführten Stelle mit den unter C. 3, 29 zusammengestellten leges aber darin gefunden, daß jene von Alexander Severus herstammende Constitution die q. i. don. in ihren ersten Anfängen wiedergibt, während die unter C. 3, 29 zusammengestellten Constitutionen sie in ihrer weiteren Ausbildung zeigen. Außerdem ist mit Kritz (S. 118 f.) und Marcusen (S. 33 ff.) gegen Breidenbach (28) S. 32 anzunehmen, daß es sich hier jedenfalls um ein nicht allgemein geltendes Rescript handelt, worauf schon die Anrede „Juliane carissime" hindeutet.

Ferner stützt sich die gegnerische Meinung auch auf l. 4 C. 4, 38. Der Inhalt der Constitutio ist ungefähr folgender: Der Empfänger eines Geschenkes hatte die Sachen nochmals von dem Erben der Schenkerin gekauft. Darauf wird ihm nun rescribiert, daß niemand unter doppeltem Titel besitzen könne und der Kauf daher nur unter der Bedingung gültig sei, daß der Beschenkte nicht schon durch die Schenkung und Übergabe Eigentum erworben habe. Der Kaiser fährt darauf fort:

„Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata et tradita dicis, ad hoc et a filio" (donatricis) „facta venditio rerum maternarium afferre perfecta etiam donatione poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti possit haec avocare."

Entgegen der herrschenden Meinung nimmt Zimmern (S. 67) an, hier werde von einer vollständigen Anfechtung gesprochen. Auf den Einwand Franckes (S. 529 f.) und Vangerows (§ 482, A. II, a. E.), aus l. 4 C. 4, 38 könne nicht auf einen Kauf aller Sachen geschlossen werden, sucht Breidenbach (28) S. 45 nachzuweisen, „daß die Worte „res maternae" nach dem konstanten Sprachgebrauche der Quellen das mütterliche Vermögen, insbesondere die mütterliche Hinterlassenschaft, Erbschaft, bedeuten." Nach Marcusen wird aber in den angegebenen Stellen mit Ausnahme einer (4 C. VI, 60) nur von bona materna und nicht von res materna gesprochen, woraus sich

[64]) Vangerow § 482, A. II, a. E.; Francke S. 524; Mühlenbruch S. 110; Schröder S. 533 und 537; Marcusen S. 31 ff.

ergibt, daß dieser Ausdruck noch lange nicht als terminus technicus aufzufassen ist. Er nimmt an, der Beschenkte habe jedenfalls die Sachen in Höhe des Pflichtteils nochmals gekauft, um sie auf eine q. i. don. des Erben hin nicht zu verlieren.[65]) Der Stelle kommt jedoch wenig Bedeutung bei, wenn man ebenso wie Kritz (S. 117) und Mühlenbruch (S. 113) der Meinung ist, hier solle gar nicht eine Norm über die q. i. d. aufgestellt, sondern ihrer nur beispielsweise Erwähnung getan werden.

Endlich finden die Gegner für ihre Ansicht noch einen Beweis in der Analogie der q. i. d. mit der q. i. test.[66]) Es ist aber bereits S. 2, A. 4 d. Abh. auf die Unvollständigkeit derselben hingewiesen worden. Außerdem liegen hier, wie oben angeführt, besondere Vorschriften für die q. i. don. vor, welche sie direkt ausschließen.[67])

§ 6. 2) Der Umfang der q. i. d. hinsichtlich des Gegenstandes.

Mit der q. i. d. kann in erster Linie das Geschenk selbst zurückgefordert werden. Billigkeitsrücksichten sprechen jedoch für die Annahme, dies könne gegebenenfalls durch Abfindung mit einer entsprechenden Geldsumme verhindert werden.[68]) Einen Beweis aus den Quellen[69]) gibt es hierfür allerdings nicht.

Die Haftung des Beschenkten erstreckt sich bloß auf das, wodurch er noch bereichert ist, ein Grundsatz, der natürlich von dem Augenblicke nicht mehr gilt, wo dem Beschenkten mala fides nachgewiesen werden kann. Hier haftet er für die Sache nur dann nicht, wenn sie auch in dem Besitze des Schenkers untergegangen wäre.[70])

[65]) Francke (S. 530) und Schröder (S. 538) schließen hier sogar auf einen Vergleich.

[66]) Breidenbach (28) S. 46.

[67]) Schröder S. 537 f.

[68]) Francke S. 533 f.; Schröder S. 50 f.; Cullmann S. 53 f.; Desenitz S. 21 f.

[69]) Francke (S. 533) will in nov. 92 einen Anhaltspunkt für obige Ansicht gefunden haben. Schröder (S. 50 f. u. A. 12) bestreitet es, schließt sich aber im übrigen ebenfalls obiger Meinung an.

[70]) Francke S. 533.

Auf Früchte geht die q. i. don. insoweit nicht, als sie nach dem Tode des Erblassers gezogen sind.[71])

Zinsen können mit ihr nur im Falle des Verzuges geltend gemacht werden.[72])

§ 7. III. Ausschluß der q. i. don.

Auf Grund der Analogie ist die q. i. don. in denselben Fällen ausgeschlossen, in denen die q. i. test. nicht geltend gemacht werden darf. Besonderes gilt hierbei von der Verjährung. Diese beginnt nicht, wie bei der q. i. test. erst mit dem Erbschaftsantritte, sondern bereits mit dem Tode des Erblassers, weil die Klage schon mit diesem Zeitpunkte entsteht.[73]) Die Zeit der Kenntnisnahme von der pflichtwidrigen Schenkung — mag sie vor oder nach den Tod des Erblassers fallen — ist somit ebenfalls bedeutungslos.[74]) Bei Minderjährigen fängt die Verjährungsfrist erst mit Eintritt der Volljährigkeit an zu laufen.[75]) Nach E. A. Seuffert (§ 664, A. 11a) soll übrigens die q. i. d. auch dann nicht angewendet werden dürfen, wenn der Nachlaß so überschuldet ist, daß selbst unter Berücksichtigung der Geschenke sich kein positiver Wert ergibt, eine Ansicht, die Arndts (S. 164) mit Recht als bedenklich hinstellt.

[71]) Mühlenbruch S. 129; Francke S. 533 f.

[72]) Mühlenbruch S. 129; Francke S. 534 f.

[73]) Glück S. 176 f.; Windscheid § 586, A. 14; Francke S. 534; Arndts S. 170.

[74]) Seuff. Arch. LII. 247.

[75]) Glück S. 177 und A. 68.

Bürgerliches Recht.

A. Allgemeines

über:

§ 8. I. Die geschichtliche Entwickelung des Herausgabeanspruches.

Der Schutz des Pflichtteilsberechtigten gegen ihn schädigende Schenkungen war im römischen und gemeinen Rechte nicht ausreichend; erwähnt sei nur der Fall, daß der Noterbe gegen den Beschenkten nicht vorgehen konnte, wenn das Vermögen des Erblassers nach einer an sich nicht pflichtwidrigen Schenkung sich so gemindert hatte, daß dem Berechtigten aus dem Nachlasse nichts verblieb.

Neuere Kodifikationen haben daher versucht, diese dem gemeinen Rechte anhaftenden Mängel zu beseitigen, so auch das Allgemeine Landrecht (I, 11 § 1113). Die Neuordnung erfolgte jedoch nur in nebensächlichen Punkten; im wesentlichen entsprachen die Bestimmungen des ALR dem gemeinen Rechte.[1])

Einen entschiedenen Fortschritt zeigte erst der code civil (art. 922), der von dem germanischen Rechte ausging.[2]) Er bestimmte nämlich, daß Schenkungen des Erblassers dem Nachlasse hinzuzuzählen und von der so gefundenen Gesamtsumme der Pflichtteil zu berechnen sei. Die wesentliche Abweichung vom gemeinen Rechte bestand zunächst darin, daß *jede* Schenkung berücksichtigt wurde. Ein weiterer Unterschied war, daß der so berechnete Pflichtteil vorerst aus dem *Nachlasse* gedeckt werden mußte, und Schenkungen nur, wenn dieser nicht reichte, herangezogen werden konnten.[3])

[1]) Reatz in d. Verh. d. Deutsch. Jur.-T. XX, 2, S. 71.
[2]) Dernburg S. 331, III.
[3]) Zachariä IV, S. 322 ff.

Letzterem dem gemeinen Rechte vorzuziehenden Systeme ist im wesentlichen das BGB gefolgt. Nach ihm werden ebenfalls die Schenkungen zu dem Nachlasse addiert, und von der so gefundenen Summe der Pflichtteil berechnet (§ 2325). Derselbe stellt sich im Gegensatze zu dem von der reinen Nachlaßmasse berechneten gewöhnlichen Pflichtteile als ein „ergänzter Pflichtteil", oder besser als ein „Pflichtteil als Teil der ergänzten Erbschaft" dar.[4]) Der Betrag aber, der dem Berechtigten mit Rücksicht auf die Schenkungen gewährt wird, heißt die „Ergänzung" (§§ 2325 ff.), der „fehlende Betrag" (§ 2329) oder der „Betrag, um den sich der Pflichtteil erhöht" (§ 2325).[5]) [5a]) Der gewöhnliche Pflichtteil und die „Ergänzung" ergeben also den „ergänzten Pflichtteil". Hervorgehoben sei, daß das Recht auf die „Ergänzung" nicht von dem Vorhandensein eines ordentlichen Pflichtteils abhängig ist; der Anspruch ist vielmehr selbständig, so daß ein solcher auch besteht, wenn der Nachlaß = 0 ist und ein ordentlicher Pflichtteil mithin nicht existiert.[6]) [6a]) Trotz dieses selbständigen Charakters ist aber der dem Berechtigten mit Rücksicht auf die Schenkungen gewährte Betrag immerhin als eine Erweiterung des ordentlichen Pflichtteils aufzufassen. Daher werden, soweit besondere Bestimmungen nicht vorliegen, im allgemeinen die Vorschriften über den gewöhnlichen Pflichtteil auf die „Ergänzung" entsprechend Anwendung zu finden haben.[7])

Ebenso wie das französische Recht läßt auch das BGB den Beschenkten erst in zweiter Linie haften, soweit nämlich der Erbe zu der Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist (§ 2329).

[4]) Dernburg S. 331, IV.

[5]) Schiffner S. 51.

[5a]) Im ersten Entwurfe wurde dieser Betrag „außerordentlicher Pflichtteil" genannt (Mot. 460.) Vergl. hierzu Endemann S. 606, A. 2, Abs. 3; Dernburg S. 332, A. 1; Schiffner S. 50.

[6]) Dernburg S. 332; Staudinger § 2325, A. II, 4.

[6a]) Für diesen Fall paßt der Ausdruck „Ergänzung" nicht recht, obwohl eigentlich auch hier die Erbmasse ergänzt wird (Staudinger § 2325, A. II, 4; Wilke § 2325, A. I.).

[7]) Planck § 2325, A. 5; Staudinger S. 630, A. 2; Strohal S. 509, Nr. 4; Schiffner S. 57.

Mit dem gemeinen Rechte hat der Anspruch aber wieder gemeinsam, daß er einen persönlichen Charakter hat.[8]) Derselbe stellt sich gegenüber dem Erben als ein Pflichtteilsanspruch, also ein Forderungsrecht an den Nachlaß dar,[9]) während er dem Beschenkten gegenüber „ein Anfechtungsrecht in Form eines Bereicherungs-Herausgabeanspruches" ist.[10]) Letzterer, von dem im folgenden ausschließlich die Rede sein soll, ist im Gegensatze zum gemeinen Rechte ohne weiteres übertragbar und vererblich, unter gewissen Voraussetzungen sogar pfändbar.[11]) Er kann vom Erblasser weder ausgeschlossen noch gekürzt werden.[12]) [12a])

§ 9. II. Die berechtigten Personen.

Wie schon aus dem Ausdruck „Ergänzung" des Pflichtteils entnommen werden kann, haben den Anspruch dieselben Personen, welchen im gegebenen Falle der ordentliche Pflichtteil zusteht;[13]) es sind dies insbesondere die Abkömmlinge, Eltern und der Ehegatte des Erblassers (§ 2303), ferner das uneheliche Kind gegenüber der Mutter und deren Ascendenten, bezw. die Mutter gegenüber dem unehelichen Kinde (§ 1705), sowie schließlich der Adoptierte gegenüber dem Adoptierenden (§ 1757).[14]) Es können den Anspruch aber auch Personen haben, welchen im Einzelfalle ein ordentlicher Pflichtteil nicht zukommt.

Das trifft zu:

1) wenn der Nachlaß = 0 ist,

2) wenn dem Ergänzungsberechtigten die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen ist (§ 2326),[15])

[8]) Staudinger S. 631, a. A. u. S. 639, A. 1, Abs. 2.

[9]) Staudinger S. 630, A. 2, Abs. 3.

[10]) Staudinger S. 631, Nr. 4.

[11]) Staudinger S. 639, A. 1 und Dernburg S. 337, Nr. IV.

[12]) Staudinger S. 639, A. 1.

[12a]) Für den Herausgabeanspruch gilt, soweit nicht besonderes bestimmt ist, dasselbe wie für den Anspruch gegenüber dem Erben. Vergl. Staudinger S. 639, A. 1.).

[13]) Endemann S. 610; Schiffner S. 51, A. 25.

[14]) Vergl. aber auch § 1712, § 2331 und Art. 139 EGBGB (Hahn, S. 53 f. u. 117 ff.).

[15]) Dernburg S. 332; Staudinger § 2325, A. II, 4.

3) wenn der Berechtigte zwar auf seinen Pflichtteil, nicht aber auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet und das ihm Hinterlassene in Höhe des gewöhnlichen Pflichtteils angenommen hat.[16])

Voraussetzung für die Berechtigung ist nicht, daß die oben genannten Personen gerade Testamentserben[17]) geworden oder überhaupt als Erben berufen sind.[18]) Auch wird nicht gefordert, daß der im gegebenen Falle Berechtigte schon z. B. der Schenkung lebte oder pflichtteilsberechtigt war,[19]) es genügt, wenn er z. B. des Erbfalles vorhanden und pflichtteilsberechtigt ist.[20])

§ 10. III. Das Objekt.

Der Begriff „Schenkung" im Sinne des § 2325 ff. deckt sich mit dem allgemeinen juristischen Ausdrucke des BGB (§ 516 ff.).[21]) [21a]) Nach den Motiven (V, S. 456) gehört jedoch hierher auch das Schenkungsversprechen, soweit es z. B. des Erbfalles noch nicht erfüllt ist.[22]) Entsprechend dem römischen und gemeinen Rechte können ferner auch nach BGB die negotia mixta cum donatione[23]) und die verschleierten Schenkungen in Betracht kommen, jene aber wieder nur insoweit, als sie eine Schenkung enthalten.[24]) Sodann ist die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden den Schenkungen im Sinne der §§ 2325 ff.

---

[16]) Planck § 2326, A. 1; Strohal S. 519, u. A. M. Staudinger § 2326.

[17]) So: Pütter (Gruchot 47, S. 348 ff.). Dagegen: Bendix („Recht" 1903, S. 258 ff.); Vater (Gruchot 47, S. 527 ff.); Strohal S. 551; Dernburg § 117, A. 4; Hahn S. 49 ff.; R. G. E. 04 (Gruchot 48, S. 994).

[18]) Staudinger § 2325, A. III, 1.

[19]) So der erste Entwurf § 2009 (Mot. V, 456).

[20]) Staudinger § 2325, A. III, 1; Dernburg S. 333; Böhm S. 433; Fischer-Henle § 2325, A. 3; Schiffner S. 54, A. 24; Endemann S. 608, A. 11.

[21]) Planck § 2325, A. 2a; Staudinger § 2325, A. II, 1; Strohal S. 505, A. 2.

[21a]) Auch Schenkungen nach § 2301 Abs. 2 (Planck § 2325, A. 2a).

[22]) Planck § 2325, A. 2c; Staudinger § 2325, A. II, 1.

[23]) Wegen Leibrentenkäufen und Erbabfindungen s. Mot. 450; Wilke § 2325, A. 4; Staudinger § 2325, A. II, 1; Planck § 2325, A. 2a.

[24]) Planck § 2325, A. 2a; Staudinger § 2325, A. II, 1; Gruchot 48, S. 994.

gleichzuachten.[25]) Ihr stehen aber wieder die Familienfideikommisse gleich, und zwar sind diese wie jene sogar dann als Schenkungen im Sinne der §§ 2325 ff. aufzufassen, wenn der Berechtigte von ihnen „Nutzungen zu erwarten hat".[26]) Durch alteri stipulari kann ebenfalls eine Schenkung bewirkt sein;[27]) [27a]) vorausgesetzt ist aber hierbei, daß das „Recht auf die Leistung" schon vor Abgabe des Versprechens, an den Dritten zu leisten, vorhanden war und dem Versprechensempfänger zustand; denn nur in diesem Falle machte er eine Zuwendung aus seinem Vermögen. Gegenstand einer derartigen Schenkung ist das „Recht auf die Leistung". Auch in der Einräumung eines Besitzes kann eine Schenkung liegen.[28]) Endlich enthalten mitunter Ausstattungen eine solche (§ 1624).[29])

Nicht als Schenkungen im Sinne der §§ 2325 ff. sind Freigebigkeiten anzusehen, „durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird" (§ 2330).[30])

B. Im besonderen:

§ 11. I. Die Voraussetzungen des Herausgabespruches.

Für die Herausgabepflicht der Seite 21 f. näher bezeichneten Schenkungen ist es ebenso wie im römischen und gemeinen Rechte unerheblich, ob sie in Benachteiligungsabsicht

[25]) Böhm S. 463, A. 1; Frommhold § 2325, A. 2a; Staudinger § 2325, A. II, 4; Planck § 2325, A. 2a; Kuhlenbeck § 2325, A. 2; Neumann, Kom. § 2325; Wilke § 2325, A. 3; Schiffner S. 48, A. 6; Prot II, Bd. V, S. 596 ff.; O. L. G. Bd. 6, S. 331 f.; R. G. E. 54, S. 399.

[26]) Dernburg S. 335 f.

[27]) Planck § 2325, A. 2a; Strohal S. 506, A. 2; Hellwig S. 386 ff.; Hahn S. 19 f.

[27a]) Nach Hahn S. 25 f. kommen die §§ 2325 ff. selbst im Falle des § 331 zur Anwendung. Vgl. Hellwig S. 386 ff.

[28]) Mot. V, S. 468; Planck § 2329, A. 3c.

[29]) Schiffner S. 48, A. 7.

[30]) Mot. V, S. 469; Schiffner S. 48, A. 8; Planck § 2330; Staudinger § 2330.

vorgenommen wurden oder nicht.[31]) Während aber dort nur die Herausgabe übermäßiger Schenkungen verlangt werden konnte, hat das BGB von einem derartigen Erfordernisse Abstand genommen, weil, wie auch schon Seite 18 d. Abh. hervorgehoben, eine solche Einschränkung leicht zu Unbilligkeiten gegen den Pflichtteilsberechtigten führt.[32])[32a]) Dem Herausgabeanspruche unterliegt also jede Schenkung. Daß hierbei aber unvernünftig verfahren wird und auch die kleinsten Schenkungen herangezogen werden, ist deshalb nicht zu befürchten, weil solche Schenkungen bald vergessen zu werden pflegen, wenn sie nicht überhaupt unbemerkt geblieben sind.[33]) Eine Einschränkung dieses weitgehenden Schutzes wollte man übrigens insofern herbeiführen, als nur aus dem Stammvermögen des Erblassers herrührende Schenkungen dem Herausgabeanspruche unterliegen sollten.[34]) Diese Bestimmung wurde aber aus Billigkeitsrücksichten nach einem Beschlusse des Bundesratsausschusses wieder gestrichen.[35])

Nach BGB § 2325 III sollen nur solche Schenkungen angegriffen werden können, die nicht länger als 10 Jahre von dem Augenblicke der Leistung[36]) zurückliegen. Das ALR

[31]) Planck § 2325, A. 2b; Standinger § 2325, A. II, 4; Dernburg S. 332 f.; Endemann S. 608, A. 10; Strohal S. 507, II, 1; Fischer-Henle 2325, A. 2.

[32]) Planck § 2329, A. 3c; Standinger § 2329, A. 4; Strohal S. 506, A. 4; Endemann S. 607, Nr. 2; Dernburg S. 333; Schiffner S. 49, A. 10.

[32a]) Das hierfür in den Motiven (V, S. 452) angeführte Beispiel ist nicht richtig. Vergl. Kipp in den Verh. d. Deutsch. Jur.-T. XXI, 3, 101; Cullmann S. 61, A. 1.

[33]) Endemann S. 607, A. 8.

[34]) Prot. II, V, S. 582; Dernburg S. 332; Endemann S. 607, A. 7; Schiffner S. 48, A. 8; Standinger § 2325, A. II, 4; Planck § 2325, A. 2b; Strohal S. 506, A. 4; Fischer-Henle § 2325, A. 2.

[35]) Frommhold § 2325, A. 2b; Hahn, S. 35.

[36]) Als solcher ist bei gewöhnlichen Schenkungen der Zeitpunkt anzusehen, in welchen der geschenkte Gegenstand tatsächlich in den Besitz des Beschenkten übergegangen ist. Zeit der Leistung und Zeit der Schenkung ist also nicht dasselbe; beide können mitunter verschieden sein, was besonders bei den Schenkungsversprechen zu beachten ist.

Bei Schenkungen, die im Wege des § 328 ff. erfolgt sind, gilt als Zeit der Leistung der Augenblick, in welchem der Beschenkte „das Recht auf die Leistung" erhielt. Das ist:

(I, 11 § 1113) hatte diese Frist auf nur 3 Jahre bemessen. Der 1. Entwurf sah von einer zeitlichen Schranke überhaupt ab, weil „der Pflichtteilsberechtigte nicht in der Lage sei, sein Recht zu wahren, solange der Erblasser lebe“ (Motive V, Seite 453). Demgegenüber setzte der 2. Entwurf eine 5jährige Frist fest, die vom Bundesrate auf 10 Jahre erweitert wurde.[37] Gerechtfertigt erscheint eine solche insofern, als das Recht des Beschenkten „nicht zu lange Zeit im Schwebezustande gehalten werden dürfe“ und außerdem nicht nur der Erblasser, „sondern auch seine pflichtteilsberechtigten Angehörigen sich in den durch die eingetretene Vermögensverminderung geschaffenen Zustand eingewöhnt hätten.“[38] Abweichend von der allgemeinen Bestimmung des § 2325 III Halbs. 1 beginnt die Frist bei einer an einen Ehegatten erfolgten Schenkung erst mit dem Zeitpunkte der Auflösung der Ehe (§ 2325 III Halbs. 2). Erwähnte Ausnahme hat ihren Grund darin, „daß bei Schenkungen unter Ehegatten der verschenkte Gegenstand tatsächlich gemeinschaftliches Vermögen“ bleibt,[39] und hier ein arglistiges Verhalten der Eheleute besonders zu besorgen ist.[40]

Wie schon oben bemerkt, ist das Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht für den Herausgabeanspruch ohne Belang. Dasselbe gilt auch hinsichtlich des § 2325 III.[41]

Voraussetzung ist aber wieder, daß die Schenkung an einen „Dritten“ im Sinne des § 2325, d. h. an einen Anderen als den Berechtigten erfolgte.[42] Gleichgültig ist, ob jener

1) Der Zeitpunkt des Vertragabschlusses zwischen dem die Leistung Versprechenden und dem Versprechensempfänger; denn in dieser Zeit erwarb der beschenkte „Dritte“ unmittelbar das „Recht auf die Leistung“, sofern er dasselbe nicht etwa zurückwies (§§ 328, 333.) A. M. Hellwig S. 386 und Hahn S. 37.

2) Der Zeitpunkt des Todes des Erblassers im Falle des § 331 (Hahn S. 37).

[37]) Planck § 2325, A. 4; Staudinger § 2325, A. II, 2.

[38]) Prot. II, Bd. V, S. 587. Vergl. auch Denkschrift S. 325.

[39]) Prot. II, Bd. V, S. 588.

[40]) Planck § 2325, A. 4; Strohal S. 507, A. 6; Böhm S. 463.

[41]) Planck § 2325, A. 4; Strohal S. 507, Nr. II, Abs. 2 u. S. 508; Hellmann S. 234 f.; Küntzel S. 814, Nr. 25 u. S. 815.

[42]) Planck § 2325, A. 2; Staudinger § 2325, A. II, 1; Motive S. 457.

ein Fremder oder ein anderer Berechtigter war.[43]) „Dritte" sind aber nicht nur physische, sondern auch juristische Personen.[44]) Insbesondere gehören hierher Familienfideikommißstiftungen sogar dann, wenn der Berechtigte selbst erster Fideikommißbesitzer war.[45])

II. Der Umfang des Herausgabeanspruches

1) hinsichtlich seiner Größe,

§ 12. a) soweit diese den Anspruch selbst betrifft.

Die Feststellung der Größe des Herausgabeanspruches erfolgt, soweit sie den Anspruch an und für sich betrifft, dadurch, daß sämtliche in Betracht kommenden Schenkungen der letzten 10 Jahre dem reinen Nachlasse hinzugezählt werden[46]) und von der so gefundenen Summe der sogenannte „ergänzte Pflichtteil" berechnet wird. Die Differenz zwischen diesem und dem gewöhnlichen Pflichtteile ergibt dann den „Ergänzung" genannten Betrag des Herausgabeanspruches.[47]) Festzustellen ist also zunächst die Höhe des reinen Nachlasses und sodann der Wert der einzelnen Schenkungen. Letzteres bietet Schwierigkeiten. Das BGB (§ 2325 II) unterscheidet hierbei, ob das Geschenk eine „verbrauchbare Sache" oder ein „anderer Gegenstand" war.

a) Für ersteres ist die Zeit der Schenkung maßgebend, d. h. der Zeitpunkt, mit welchem die Wirkung der Schenkung

[43]) Hahn S. 44; Staudinger § 2325, A. II, 1.

[44]) Hahn S. 43.

[45]) Hahn S. 44; R. G. E. 54, S. 403.

[46]) Schenkungen, die schon nach § 2315 oder § 2316 berücksichtigt sind, bleiben von der Hinzuzählung nach § 2325 ausgeschlossen. Bei § 2316 ist aber zu beachten, daß er auch neben dem § 2325 Anwendung finden kann. Ist nämlich zugleich für ausgleichungsberechtigte (z. B. Abkömmlinge) und nicht ausgleichungsberechtigte (z. B. den Ehegatten) Personen der Pflichtteil und damit auch die „Ergänzung" zu bestimmen, so kommt eine ausgleichungspflichtige Schenkung bei jenen als Ausgleichung, bei diesen aber nur als gewöhnliche Schenkung in Betracht. Dort beeinflußt sie also den Wert des reinen Nachlasses, hier aber die für die „Ergänzung" maßgebende Summe (Staudinger § 2325, A. II, 3).

[47]) Beispiel: Nachlaß = 3000; Schenkung (an einen Fremden) = 2000. Der Erblasser hinterläßt ein Kind. Der ergänzte Pflichtteil desselben beträgt $\frac{3000 + 2000}{2} = 2500$. Der reine Pflichtteil ist $\frac{3000}{2} = 1500$, die „Ergänzung" somit $= 2500 - 1500 = 1000$.

eintrat, und der Beschenkte ein Recht auf sie erwarb. Besonders ist dies bei den Schenkungsversprechen zu beachten, wo der Augenblick des Erwerbes des Rechts von dem der Verwirklichung desselben, d. h. des Vollzuges der Schenkung, verschieden ist. Beim Schenkungsversprechen kann es weiterhin vorkommen, daß der Zeitpunkt des Erwerbes des Rechts auf die Schenkung mit dem der Abgabe und Annahme des Versprechens nicht zusammenfällt. Das trifft zu, wenn das Versprechen aufschiebend bedingt oder befristet abgegeben wurde.[48] [48a] Unberücksichtigt bleibt somit in jedem Falle der Zeitpunkt der Leistung, abgesehen davon, daß dieser mit dem Augenblicke der Schenkung identisch ist.[49]

b) Für die Berechnung des Wertes „anderer Gegenstände", also nicht verbrauchbarer Sachen und Rechte,[50] ist der Zeitpunkt des Erbfalles maßgebend (§ 2325 Abs. II S. 2 Halbs. 2). War der Wert z. Z. der Schenkung[51] aber geringer, so ist dieser zu berücksichtigen. Werterhöhungen kommen dem Berechtigten also nicht zu Gute; andererseits treffen ihn aber auch wieder Wertminderungen und damit eventuell auch der Untergang der Sache[52] ohne Rücksicht darauf, ob sie mit oder ohne Schuld[53] des Beschenkten eingetreten sind.[54] Gleichgültig ist

[48]) Hahn S. 74 ff.

[48a]) Diese Möglichkeit übersehen Planck § 2325 A. 3a; Staudinger § 2325, A. IV, 1; Schiffner S. 53; Böhm S. 464, VII; Strohal S. 508, Nr. 3; Hoeck S. 51. Vergl. Hahn S. 75, A. 2.

[49]) A. M. Kuhlenbeck § 2325, A. 7; Endemann S. 610, A. 18; Rast-Kolb S. 68.

[50]) Dahin gehört auch das „Recht auf die Leistung" (§ 328 ff.). Vergl. Hahn S. 80.

[51]) Bei einer Schenkung nach § 328 ff. ist „Zeit der Schenkung" ebenfalls der Augenblick des Erwerbes des Rechts an dem „Rechte auf die Leistung". Der Zeitpunkt der Schenkung fällt übrigens mit dem des Todes des Erblassers zusammen im Falle des § 331. Hahn S. 80).

[52]) Dernburg S. 333, II; Endemann S. 609 u. A. 17; Staudinger § 2325, A. IV, 2; Prot. II, Bd. V, S. 583.

[53]) Bei dolus des Beschenkten kann gegen diesen eventuell § 823 ff. Platz greifen (Rast-Kolb S. 72; Hahn S. 79, A. 10).

[54]) Planck § 2325, A. 3b; Staudinger § 2325, A. IV, 2; Dernburg S. 333, II, Abs. 2; Schiffner S. 53; Hellmann S. 235; Böhm S. 464; Endemann S. 609, A. 16; Wilke § 2325, A. 2. A. M. Strohal S. 509, A. 8, Beispiel 1; Küntzel S. 912b.

hierbei ferner, ob der Schaden den geschenkten Gegenstand auch bei dem Erblasser betroffen hätte oder nicht.[55]) Als Grund für die vorhin angeführte äußerst enge Haftung des Beschenkten gibt Endemann (S. 609) an, daß der Berechtigte sich auch nicht beschweren könnte, „wenn der Erblasser selbst die Gegenstände zerstört hätte". „Was aber dem Erblasser selbst gestattet sei, dürfe auch dem Beschenkten nicht versagt werden" (a. a. O. A. 16). Trotz der angeführten Grundsätze nun wird man im Falle der Wertverminderung oder des Unterganges der Sache bei der Wertbemessung doch billigerweise berücksichtigen müssen, was der Beschenkte als Ersatz hierfür erhalten hat.[56]) Dies wird aber nach Hahn (S. 80) in der Weise zu geschehen haben, daß der Wert des Ersatzes, wenn er in verbrauchbaren Sachen besteht, nach der Zeit, zu welcher ihn der Beschenkte erhielt, in allen anderen Fällen nach der Zeit des Erbfalles in Ansatz gebracht wird.

Fraglich erscheint, ob der Wert des Gegenstandes selbst auch maßgebend sein soll, wenn er sich zur Zeit des Todes des Erblassers nicht mehr in den Händen des Beschenkten befindet, sondern durch entgeltliches Rechtsgeschäft an einen Dritten gelangt ist. Die Ansichten hierüber sind geteilt.

Die einen[57]) bejahen es, während die anderen[58]) in diesem Falle nicht den Gegenstand, sondern die an dessen Stelle getretene Leistung bei der Wertbemessung berücksichtigen wollen. Hahn (S. 78 f.) hält beide Theorien für unbillig, die erste, weil nach ihr der Pflichtteilsberechtigte möglicherweise leer ausgeht, während der Beschenkte noch das dafür Empfangene voll besitzt, die andere aber deswegen, weil nach ihr der Berechtigte auch wieder nichts erhält, wenn der Dritte den Gegenstand zwar noch besitzt, aber die Gegenleistung zu Grunde gegangen ist. Er schlägt daher vor, es solle der Wert in Betracht

[55]) Planck § 2325, A. 3b.

[56]) Planck § 2325, A. 3b. Staudinger § 2325, A. IV, 2; Strohal S. 508, Nr. 3. A. M. Hellmann S. 235.

[57]) Planck § 2325, A. 3b; Staudinger § 2325, A. IV, 2; Hellmann S. 235.

[58]) Strohal S. 508, A. 8, Beisp. 2; Endemann S. 609, A. 15; Wilke § 2325, A. 2.

kommen, den die Sache im Augenblicke der Veräußerung hat, vorausgesetzt, daß er nicht höher ist als z. Z. der Schenkung. Der Wert der Gegenleistung solle aber in jedem Falle unberücksichtigt bleiben. Hahn begründet seine Ansicht damit, daß in dem Augenblicke der Veräußerung dem Gegenstande unter den gegebenen Verhältnissen gleichsam „der Charakter einer verbrauchbaren Sache beigelegt werde". M. E. entspricht der Hahn'sche Vorschlag zwar der Billigkeit, läßt sich aber aus dem Gesetze kaum rechtfertigen. Unter den anderen beiden Theorien verdient wieder die erstere den Vorzug, da nur sie dem Wortlaute des § 2325 II gerecht wird.

Bedingte und befristete Schenkungsversprechen, die z. Z. des Erbfalles noch nicht fällig geworden sind, und daher als Rechte bei der Wertbemessung herangezogen werden, bleiben unberücksichtigt, wenn die Bedingung eine aufschiebende ist; sonst kommen sie als unbedingte in Betracht (§ 2313).[59] Letztere werden demnach als Nachlaßverbindlichkeiten vom Nachlasse subtrahiert, zwecks Berechnung des Herausgabeanspruches aber wieder addiert.[60]

Eine nach § 2325 berechnete „Ergänzung" kann der Pflichtteilsberechtigte nicht im vollen Umfange fordern, wenn er neben einem Dritten[61] selbst vom Erblasser Geschenke empfangen hat.[62] Es entspricht nämlich der Billigkeit, daß derjenige, welcher die an andere gemachten Schenkungen wegen seines Ergänzungsanspruches angreift, die an ihn selbst gegebenen ebenfalls berücksichtigen muß.[63] Das BGB unterscheidet hierbei:

[59] Motive V, S. 457; Staudinger § 2325, A. IV, 2, a. E.; Schiffner S. 53, A. 32; Planck § 2325, A. 2c.

[60] Strohal S. 509; Planck § 2325, A. 2c.

[61] Frommhold § 2327, A. 1a und Endemann S. 612, A. 26 übersehen dies in ihren den Anspruch gegen den Erben erläuternden Beispielen. Für den Herausgabeanspruch ist obiges Erfordernis selbstverständlich (Hahn S. 86, A. 1).

[62] Motive S. 462; Dernburg S. 334, VI, 1; Planck § 2327, A. 1; Staudinger § 2327, A. 1; Wilke 2327, A. 1.

[63] Planck § 2327, A. 1; Motive V, S. 462; Staudinger § 2327, A. 1.

a) Schenkungen, die nach § 2315 nicht anrechnungspflichtig sind. Diese werden ebenso wie die einem Dritten gemachten dem Nachlasse hinzugerechnet. Von der so gefundenen Summe wird dann in der üblichen Weise die „Ergänzung" festgestellt und auf sie das Geschenk verrechnet.[64]) Ist letzteres kleiner als die „Ergänzung", so kann der Berechtigte nur die Differenz fordern, während in jedem anderen Falle ein Anspruch nicht besteht.[65]) [65a])

Sind mehrere Pflichtteilsberechtigte mit Geschenken bedacht, so werden zunächst sämtliche Geschenke dem reinen Nachlasse addiert und die „Ergänzung" festgestellt. Sodann wird für jeden einzelnen das ihm gemachte Geschenk zur Verrechnung gebracht.[66])

Wie schon die Worte „in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk" (§ 2327) besagen, ist die rechtliche Stellung des Berechtigten hinsichtlich seines Geschenkes im wesentlichen dieselbe wie die des „Dritten". Für ihn gelten also ebenfalls § 2325 II[67]) und § 2330.[68]) Nur der Vorteil des § 2325 III ist ihm versagt,[69]) weil diese Bestimmung bloß

[64]) Der Wert des Geschenkes, welcher dem Nachlasse hinzugezählt wird, und der, welcher auf die „Ergänzung" zur Verrechnung kommt, müssen immer gleich sein (Planck § 2327, A. 3).

[65]) Staudinger § 2327, A. 2; Planck § 2327, A. 3. A. M. Frommhold § 2327, A. 1b. Vergl. hierzu Planck § 2327, A. 2.

[65a]) Beispiel: Nachlaß = 1000; Schenkung des Erblassers an sein einziges Kind = 900 und an einen Fremden = 500. Der „ergänzte Pflichtteil" des Kindes ist $\frac{1000 + 900 + 500}{2} = \frac{2400}{2} = 1200$, der gewöhnliche Pflichtteil desselben $\frac{1000}{2} = 500$; die „Ergänzung" beträgt somit = 1200 − 500 = 700. Da das Geschenk = 900, also größer als die „Ergänzung" ist, kann das Kind nichts mehr fordern. Sein gewöhnliches Pflichtteilsrecht bleibt aber natürlich ungeschmälert bestehen.

[66]) Planck § 2327, A. 1; Staudinger § 2327, A. 2; Frommhold § 2327, A. 3.

[67]) Planck § 2337, A. 3; Staudinger § 2327, A. 2.

[68]) Süßheim (Jur. Woch. 1901, S. 743).

[69]) Prot. II, Bd. VI, S. 105; Ennecceruς-Lehmann S. 637, Nr. 6; Planck § 2327, A. 4; Fischer-Henle § 2327, A. 2; Staudinger § 2327, A. 1; Wilke § 2327, A. 1. A. M. Matthiaß, S. 437, A. 2; Strohal S. 526; Hahn S. 87.

für den § 2325 selbst besteht.[70]) Zu erwähnen bleibt, daß als eine an den Berechtigten selbst gemachte Schenkung im Sinne des § 2327 auch das zu gelten hat, was diesem durch eine Fideikommißstiftung des Erblassers „irgendwie (als Fideikommißbesitzer oder als Anwärter)" gewährt worden ist.[71])

b) Schenkungen, die nach § 2315 anzurechnen sind, erhöhen nur den reinen Nachlaß und damit den gewöhnlichen Pflichtteil. Auf die Größe der Ergänzung an und für sich sind derartige Schenkungen einflußlos.[72]) Sie kommen aber für jene insofern in Betracht, als sie nach § 2327 II „auf den Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung anzurechnen sind".[73]) Letztere wird also nur dann betroffen, wenn nach Anrechnung der Schenkung auf den ordentlichen Pflichtteil ein Rest verbleibt.[74]) [74a])

Für die Bewertung dieser Schenkungen ist ebenfalls § 2325 II maßgebend, was allerdings von einigen[75]) bestritten wird. Nach ihrer Ansicht soll nämlich § 2315 Anwendung finden. Das ist aber mit der herrschenden Meinung[76]) zu verwerfen. Zutreffend bemerkt Planck (§ 2327, A. 3), daß „es nicht angängig erscheint, für das dem Pflichtteilsberechtigten

[70]) Dernburg S. 335.

[71]) R. G. E. 54, S. 403 f. Vergl. hierzu Dernburg S. 336, A. 10.

[72]) Staudinger § 2327, A. 1, Abs. 2.

[73]) Dasselbe gilt von einem nach § 2316 zu berücksichtigenden Geschenke (Staudinger § 2327, A. 1. Über das Verhältnis des § 2327 zu § 2316 bezüglich der „Ergänzung" siehe ebendort und Planck § 2327, A. 6.

[74]) Hahn S. 89.

[74a]) Beispiel: Nachlaß = 1000; Schenkung an einen Fremden = 500. Der Erblasser hinterläßt ein Kind, das eine nach § 2315 anzurechnende Schenkung 900 erhalten hat. Der „ergänzte Pflichtteil" desselben ist $\frac{1000+500+900}{2} = \frac{2400}{2} = 1200$, der gewöhnliche Pflichtteil $= \frac{1000}{2} = 500$. Die „Ergänzung" beträgt somit 1200 500 700. Nach obigem ist das Geschenk von 900 auf den Gesamtbetrag = 1200 zu verrechnen. Da in unserem Falle der gewöhnliche Pflichtteil nur 500 ist, wird die „Ergänzung" 700 in Höhe von 100 durch die Anrechnung betroffen; das Kind kann also noch den Rest derselben = 300 verlangen.

[75]) Wilke § 2327, A. 2; Kuhlenbeck § 2327, A. 2; Hahn S. 89.

[76]) Schiffner S. 54, A. 40; Staudinger § 2327, A. 2; Rast-Kolb S. 98; Cullmann S. 113; Jeske S. 45.

und für das dem Dritten gemachte Geschenk verschiedene Bewertungsgrundsätze zur Anwendung zu bringen". Der im § 2325 III gewährte Vorteil greift für die anrechnungspflichtigen Schenkungen natürlich ebenfalls nicht Platz.[77])

Für mehrere beschenkte Pflichtteilsberechtigte gilt auch hier Entsprechendes. (Vergl. S. 29 d. Abh.)

Es entsteht nun die Frage, ob Abkömmlinge, die an Stelle eines weggefallenen beschenkten Abkömmlings des Erblassers treten, sich eine jenem gemachte Schenkung[78]) bei Feststellung ihres Anspruches auf die „Ergänzung" anrechnen lassen müssen. Nach § 2327 Abs. 2 ist dies unbedingt zu bejahen, mag nun der Abkömmling von dem Geschenk etwas erhalten haben oder nicht, mag er Erbe des Weggefallenen geworden sein oder dieser Eigenschaft entbehren.[79])

Es bleibt auch gleichgültig, ob der in Betracht kommende Abkömmling Descendent oder Seitenverwandter des Weggefallenen ist,[80]) ja er muß sich die Anrechnung sogar gefallen lassen, wenn er nunmehr der einzige Abkömmling ist, obwohl doch § 2051 Abs. 1 mehrere voraussetzt.[81]) Dagegen ist § 2327 II ausgeschlossen in den Fällen des § 2310 S. 1.[82]) Bemerkt sei noch, daß „der ursprüngliche Erbteil und derjenige, um welchen er sich erhöht, hinsichtlich der Anrechnung auf den Pflichtteil als besonderere Erbteile anzusehen sind".[83])

Der Pflichtteilsberechtigte kann den vollen Betrag der „Ergänzung" ferner nicht verlangen, wenn und soweit ihm mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlassen

[77]) Hahn S. 90.

[78]) Neben welcher auch eine an einen Dritten vorgenommene Schenkung vorhanden sein muß. Das ist für den Herausgabeanspruch selbstverständlich. Zweifelhaft könnte es höchstens bei dem Anspruche gegen den Erben sein. Vergl. hierzu Strohal S. 523 ff. und dazu wieder Staudinger § 2327, A. 2b, a. E.; Hellmann S. 237 f.; Hahn S. 91, A. 12.

[79]) Schiffner S. 54; Planck § 2327, A. 5 und § 2315, A. 5; Hahn S. 91.

[80]) Planck § 2327, A. 5 und 2315, A. 5.

[81]) Schiffner S. 54; Planck § 2327, A. 5 und § 2315, A. 5; Hahn S. 91.

[82]) Planck § 2315, A. 5, a. E.

[83]) Planck a. a. O. Hahn S. 91.

ist (§ 2326 S. 2).[84] Die Bestimmung des Mehrwertes macht Schwierigkeiten, wenn auf dem Hinterlassenen Beschwerungen und Beschränkungen (im Sinne des § 2306) ruhen.

Hellmann (S. 235 f.), Frommhold (§ 2326, A. 2) und Staudinger (§ 2326, A. 4) wollen nur den reinen Wert des Hinterlassenen unter Berücksichtigung der Beschwerungen und Beschränkungen auf die Ergänzung verrechnen.

Anders Planck (§ 2326, A. 3), Strohal (S. 510 ff.) und Cullmann (S. 103 ff.), nach denen mit Rücksicht auf § 2306 und § 2307 jene außer Ansatz gelassen werden sollen.

M. E. verdient die letztere Ansicht den Vorzug, obwohl sie vielleicht zu Härten gegen den Berechtigten führen kann. Aber das wird nur in seltenen Fällen geschehen; zudem enthält auch die andere Theorie, wie Cullmann (S. 105 f.) nachweist, wieder gegen den Ergänzungsverpflichteten Unbilligkeiten. Nach der hier vertretenen Meinung ist die Sachlage jedenfalls folgende:

Hat der Berechtigte ein über die Hälfte des gesetzlichen Erbteils betragendes Erbe erhalten, das beschwert ist, so steht ihm die Befugnis zu, dasselbe auszuschlagen und den vollen Pflichtteil nebst Ergänzung zu verlangen, sofern der Mehrbetrag nach Abzug der Beschwerungen die „Ergänzung" nicht deckt.[85] Die Ausschlagungsfrist beginnt analog dem § 2306 aber schon mit dem Zeitpunkte der Kenntnis der Beschwerungen und Belastungen,[86] nicht erst, wie Endemann (S. 610, A. 20) und Frommhold (§ 2326, A. 1) annehmen, mit dem Augenblicke, wo der Berechtigte auch von seinem Ergänzungsanspruche bezw. dessen Größe erfährt. Macht nun der Berechtigte von dem ihm zustehenden Rechte keinen Gebrauch, so muß er sich gefallen lassen, daß ihm der Mehrbetrag ohne Rücksicht auf die Beschwerungen und Beschränkungen voll auf die „Ergänzung" angerechnet wird.[87] [87a])

[84]) Der Anspruch auf diesen Rest ist anders wie im Falle des § 2306 Abs. 1 S. 2 und § 2307 nicht von der Ausschlagung des Hinterlassenen abhängig. Vergl. Planck § 2326, A. 2; Staudinger § 2326, A. 4; Fischer-Henle § 2326, A. 2. A. M. Hahn S. 58 f.

[85]) Planck § 2326, A. 2; Strohal S. 510 ff.; Cullmann S. 103 ff.

[86]) Strohal S. 511, A. 14; Cullmann S. 107; Planck § 2326, A. 4; Staudinger § 2326, A. 4; Hahn S. 56.

[87]) Planck § 2326, A. 2; Strohal S. 511 f.; Cullmann S. 104.

[87a]) Dasselbe gilt von Vermächtnissen.

Nun kann es freilich vorkommen, daß der Berechtigte erst nach Annahme der Erbschaft oder des Vermächtnisses von den Beschwerungen und Beschränkungen Kenntnis erhält. Hier bleibt dem Berechtigten jegliche Hilfe versagt. Die Härte des Gesetzes suchen einige[88]) durch die Gewährung eines Anfechtungsrechtes zu beseitigen, bezw. schlägt Strohal (a. a. O. S. 513) vor, wenn man sich zu dieser Lösung nicht verstehen wolle, „in Ansehung der Pflichtteilsergänzung für alle Beteiligten praktisch dasselbe Resultat herzustellen, das im Falle der Ausschlagung des vom Pflichtteilsberechtigten gemachten Erwerbes sich ergeben haben würde." Beide Wege erscheinen nicht gerechtfertigt, insbesondere verstößt, wie Planck (§ 2326, A. 4), Küntzel (S. 816) und Cullmann (S. 107) hervorheben, der erstere Vorschlag gegen die allgemeinen Vorschriften über den Einfluß des Irrtums, da dieser bei der Annahme des Zugewendeten als ein Irrtum im Beweggrunde aufgefaßt werden müßte, und er nach den gewöhnlichen Grundsätzen somit bedeutungslos wäre.[89]) Über den von Endemann und Frommhold gemachten Vorschlag vergl. S. 32 d. Abh. Auch die von Endemann (S. 610 u. A. 20) begründete und von Hahn (S. 55 ff.) weiter ausgebaute Theorie, wonach § 2306 bezw. 2307 unmittelbar anwendbar sein sollen, ist zu verwerfen. Freilich würden sich auf die angegebene Weise die Schwierigkeiten leicht beseitigen lassen; mit Recht sagt aber Planck (§ 2326, A. 3), daß „der § 2306 lediglich auf das Verhältnis des hinterlassenen zu dem gesetzlichen Erbteil abstellt."

§ 13. b) Der Umfang der Größe des Herausgabeanspruches mit Rücksicht auf die verpflichteten Personen.

Für die nach Vorstehendem objektiv festgestellte Ergänzung haftet der Beschenkte[90]) nur insoweit, als der Erbe nicht verflichtet ist (§ 2329). Letzteres ist aber zunächst der Fall,

[88]) Strohal S. 513; Schiffner S. 54; Böhm S. 466. Anscheinend auch Frommhold § 2326, A. 1, a. E. Vergl. aber auch dessen A. 2 a. a. O.

[89]) Vergl. auch Staudinger § 2326, A. 4.

[90]) Demselben steht sein Erbe bezw. der von ihm mit dem Gegenstande weiter Beschenkte gleich. Letzterer haftet aber nur, wenn der ursprünglich Beschenkte nicht mehr belangt werden kann (Hahn S. 72 f.).

α) wenn der Erbe nach § 1975, § 1990 und § 2060 nur beschränkt haftet[91]) und der Nachlaß nach Berichtigung der „sonstigen Verbindlichkeiten mit Ausnahme der Vermächtnisse und Auflagen" nicht reicht (§ 1991 Abs. 4; K. O. § 226).[92])

β) Eine Verpflichtung besteht für den Erben aber auch nicht, sobald er selbst pflichtteilsberechtigt ist (§ 2328). Versagt also nach Abzug seines Teiles nebst „Ergänzung" der Nachlaß, so muß der Beschenkte den Berechtigten ebenfalls in Höhe des fehlenden Betrages befriedigen.[93]) Der 1. Entwurf (§ 2013) hatte den Erben für die „Ergänzung" nur haften lassen, soweit er durch Verfügung von Todeswegen mehr als seinen gesetzlichen Erbteil erhalten hatte.[94]) Letztere Bestimmung ist von der zweiten Kommission jedoch dahin abgeändert worden, daß der Erbe für die „Ergänzung" ebenso wie für den gewöhnlichen Pflichtteil haften solle (vergl. § 2319).[95])

Der § 2328 enthält eine Bevorzugung des zum Erben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten gegenüber den anderen; denn während jener seinen Pflichtteil einschließlich der „Ergänzung" ohne weiteres aus dem Nachlasse erhält, müssen die übrigen, wenn letzterer nicht ausreicht, erst auf den Beschenkten zurückgreifen und sich gegebenen Falls der Gefahr aussetzen, diesen insolvent zu finden.[96]) Billiger wäre gewiß die von Endemann (S. 611) und Strohal (S. 516) erwähnte Methode, wonach der Nachlaß an alle Pflichtteilsberechtigten ohne Unterschied, ob sie Erben sind oder nicht, gleichmäßig zu verteilen wäre, so daß also bei dessen Versagen jeder für sich die ihn treffende Differenz gegenüber dem Beschenkten geltend zu machen hätte. Endemann (S. 611, A. 24) meint jedoch selbst, eine solche Bestimmung würde im scharfen Gegensatze zu der dem Erblasser gewährten

[91]) Staudinger § 2329, A. 1.

[92]) Wilke § 2329, A. 1; Planck § 2329, A. 2a. A. M. Hellmann S. 237. Vergl. aber hierzu: Strohal S. 517, A. 22; Schiffner S. 55, A. 48; Frommhold § 2329, A. 2b.

[93]) Planck § 2329, A. 2b; Staudinger § 2329, A. 1; Strohal S. 515.

[94]) Motive V, S. 463; Planck § 2328, A. 1.

[95]) Prot. II, V, 590 f.; Planck § 2328, A. 1.

[96]) Planck § 2328, A. 1; Staudinger § 2328, A. 1; Dernburg S. 335, Nr. 2; Strohal S. 515.

freien Verfügungsmacht stehen[97]) und dem Pflichtteilsberechtigten mitunter sogar nachteilig werden können.

Ist der in Anspruch genommene pflichtteilsberechtigte Erbe Miterbe, so kann der Beschenkte nur für den Betrag herangezogen werden, welchen nicht die übrigen Erben dem Berechtigten zu leisten haben.[98])

Der Beschenkte haftet allein, wenn der Ergänzungsberechtigte der einzige Erbe ist (§ 2329 Abs. 2 S. 2), wobei es gleich bleibt, ob er es durch Testament oder Gesetz wurde.[99]) Der Anspruch gegen ihn ist principal. Auch in diesem Falle kann der Berechtigte den Beschenkten aber erst belangen, wenn die „Ergänzung" nicht durch den Erbteil gedeckt ist.[100]) Ruhen auf letzterem Beschränkungen und Beschwerungen, so gilt für die Bewertung desselben auch wieder das S. 32 f. d. Abh. Gesagte.[101])

Da es im § 2329 ausdrücklich heißt, der Beschenkte könne bloß herangezogen werden, soweit „der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist", so ergibt sich daraus, daß der Beschenkte nicht für Insolvenz bezw. Unbelangbarkeit des Erben einzustehen hat.[102])

Ist der Beschenkte selbst Erbe, so haftet er zunächst als solcher.[103])

Hat er Pflichtteilsrecht und wird er wegen einer an ihn selbst oder einen Fremden gemachten Schenkung von einem anderen Pflichtteilsberechtigten in Anspruch genommen, „so kann er die Herausgabe des Geschenkes insoweit verweigern, als

---

[97]) Vergl. auch Künßel S. 818.

[98]) Staudinger § 2328, A. 2; Planck § 2328, A. 1.

[99]) Planck § 2329, A. 2 c.

[100]) Staudinger § 2329, A. 1.

[101]) Planck § 2329, A. 2 c; Staudinger § 2329, A. 1. Vergl. hierzu ferner: Motive V, S. 466; Beisp. bei Strohal S. 514, A. 18; Hellmann S. 236 und die Bemerkung Strohals S. 516, A. 19 dazu; auch Endemann S. 613, A. 32 und Frommhold § 2329, A. 2 a.

[102]) Planck § 2329, A. 2 a; Staudinger § 2329, A. 1; Frommhold § 2329, A. 2 b; Motive V, S. 467; Dernburg S. 336, II, 1; Endemann S. 614, A. 37; Strohal S. 516 f., a. E.; Schiffner S. 55, A. 48.

[103]) Staudinger § 2325, A. III, 2.

dadurch sein eigener Ergänzungspflichtteil resp. das daran Fehlende gedeckt wird."[104])

Bei mehreren nacheinander Beschenkten haftet der früher Bedachte, sobald der später Beschenkte nicht verpflichtet ist.[105]) [105a])

Für den Fall der Insolvenz desselben gilt auch hier das oben S. 35 d. Abh. Gesagte.[106]) [106a]) Bei gleichzeitig Beschenkten tritt verhältnismäßige Kürzung ein; ebenso bei mehreren nacheinander gegebenen aber gleichzeitig wirksam gewordenen Schenkungsversprechen. Sind an eine Person mehrere Geschenke gemacht worden, so ist auch hier das spätere Geschenk vor dem früheren dem Herausgabeanspruche unterworfen.[107]) Erwähnt sei noch eine Ausnahme von dem oben angegebenen Grundsatze, daß der früher Beschenkte erst nach dem später Bedachten verpflichtet ist. Liegt eine spätere Schenkung schon 10 Jahre von dem Tode des Erblassers zurück und ist der früher Beschenkte der Ehegatte des Erblassers, so kann eventuell dieser belangt werden, da jene wegen des § 2325 III überhaupt nicht mehr in Betracht kommt.[108])

§ 14. 2. Der Umfang des Herausgabeanspruches hinsichtlich des Gegenstandes.

Herauszugeben hat der Beschenkte regelmäßig das Geschenk selbst,[109]) und zwar in Höhe des „fehlenden Betrages".

[104]) Hahn S. 67 f.

[105]) Motive V, S. 467; Planck § 2329, A. 4; Staudinger § 2329, A. 2; Wilke § 2329, A. 6; Dernburg S. 337, III.

[105a]) z. B. nach § 818, Abs. 3. Vergl. hierzu: Planck § 2329, A. 4 und dazu wieder Dernburg S. 337, A. 1 und Strohal S. 519, A. 31.

[106]) Planck § 2329, A. 4; Staudinger § 2329, A. 2; Wilke § 2329, A. 6; Dernburg S. 337 III.

[106a]) Die Haftung eines jeden einzelnen von mehreren Beschenkten ist durch die obigen Bestimmungen fest begrenzt. Daher kann der Berechtigte beliebig ohne Rücksicht auf die Reihenfolge jeden Beschenkten auf das, wofür er haftet, in Anspruch nehmen (Hahn S. 69 f.).

[107]) Staudinger § 2329, A. 2; Wilke § 2329, A. 6.

[108]) Planck § 2329, A. 4; Staudinger § 2329, A. 2; Wilke § 2329, A. 6.

[109]) Fischer-Henle, Vorbem. z. § 2329; Planck § 2329, A. 3a; Frommhold § 2329, A. 3. A. M. Strohal S. 517 u. A. 24. Vergl. aber Frommhold § 2329, A. 3.

Maßgebend hierfür sind die Bestimmungen der § 818 ff.[110])

Durch § 2329, Abs. 2 ist ihm aber die Befugnis eingeräumt, „die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abzuwenden". Zu beachten ist, daß als fehlender Betrag nicht etwa der Wert des Geschenkes anzusehen ist; jener kann mit Rücksicht auf § 2325 nämlich bedeutend höher sein.[111]) [111a])

Die Dauer des Abwendungsrechtes bestimmt sich analog § 264 Abs. 1 Halbs. 2.[112])

Nach § 2329 Abs. 1 hat „die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages" zu erfolgen. Daß dies gerade im Wege der Zwangsvollstreckung zu geschehen hat, ist nicht erforderlich, weil es an einem Zusatze, ähnlich dem des § 1990 Abs. 1 S. 2, fehlt.[113]) Gewöhnlich wird sie aber nicht zu umgehen sein, wenn, abgesehen von dem Falle, daß der Beschenkte von dem ihm nach § 2329 II zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, „eine Einigung zwischen dem Berechtigten und dem oder den Beschenkten über eine andere Art der Verwertung nicht erzielt worden ist".[114])

Hat der beschenkte „Dritte" bei Schenkungen nach § 328 ff. noch nicht die dem Versprechenden obliegende Leistung empfangen, ist er also immer noch erst um „das Recht auf die Leistung" bereichert, so kann es der Ergänzungsberechtigte im Wege der Cession herausfordern.[115])

Handelt es sich um ein Schenkungsversprechen, das z. B. des Erbfalles noch nicht erfüllt ist, und ist der Berechtigte

---

[110]) Wegen § 818 III vergl. A. 105a, S. 36 d. Abh. Auch § 823 und § 826 können in Betracht kommen (Planck § 2329, A. 3b; Staudinger § 2329, A. 5). Zu vergl. § 826 Strohal S. 518, A. 27.

[111]) Staudinger § 2329, A. 3; Planck § 2329, A. 3d.

[111a]) In dem S. 36, A. 106a d. Abh. erwähnten Falle kann der außer der Reihe in Anspruch Genommene ebenfalls die Herausgabe dessen, wofür er haftet, durch Zahlung „des fehlenden Betrages" abwenden, was dann die Befreiung der übrigen Beschenkten zur Folge hat (Hahn S. 70).

[112]) Hahn (S. 101) nimmt an, daß der Beschenkte das Abwendungsrecht nur bis zum Beginne der Zwangsvollstreckung hat. Das ist m. E. nicht richtig.

[113]) Planck § 2329, A. 3a; Wilke § 2329, A. 4; Strohal S. 517, A. 26.

[114]) Planck § 2329, A. 3a.

[115]) Hahn S. 96.

alleiniger Erbe, so steht ihm in Höhe des durch den Nachlaß nicht gedeckten Betrages der Pflichtteilsergänzung das Recht zu, den aus dem Schenkungsversprechen abgeleiteten Anspruch zu kondicieren und daher auch die Leistung, d. h. die dem Erben sonst obliegende Erfüllung des vom Erblasser gegebenen Schenkungsversprechens zu verweigern (§ 2329 Abs. 1; § 821).[116] [116a]

§ 15. III. Ausschluß des Herausgabeanspruches.

Der Herausgabeanspruch ist in denselben Fällen ausgeschlossen, in denen die Geltendmachung des gewöhnlichen Pflichtteils nach § 2332 ff. versagt ist. Besonderes gilt nur hinsichtlich der Verjährung. Diese beginnt für den Herausgabeanspruch stets mit dem Erbfalle (§ 2332 Abs. 2). Die Kenntnis des Berechtigten von dem letzteren und der Schenkung ist also einflußlos. Die Frist selbst beträgt 3 Jahre.[117] Nach § 2332 III „wird die Verjährung nicht dadurch gehemmt, daß der Anspruch erst nach der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden kann".

---

[116] Planck § 2325.

[116a] In allen anderen Fällen hat der Erbe dieses Recht nicht (Strohal S. 509, A. 9; Planck § 2325, A. 2c; Staudinger § 2329, A. 3).

[117] Planck § 2332, A. 4; Staudinger § 2332, A. 2; Fischer-Henle § 2332, A. 4.

Lebenslauf

Am 25. März 1882 wurde ich, Paul Groß, katholischer Konfession, Preuße, in Oberglogau, Provinz Schlesien, geboren als Sohn des Chorrektors Eduard Groß und seiner Ehefrau Ottilie, geb. Hoffmann, jetzt in Neisse, Provinz Schlesien, meinem Heimatsorte. Den ersten Schulunterricht genoß ich in den Stadtschulen von Oberglogau und Neisse. Darauf besuchte ich das Kgl. Gymnasium zu Neisse, welches ich am 23. September 1903 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte alsdann auf den Kgl. Universitäten zu Breslau (1 Sem.), München (1 Sem.), Greifswald (1 Sem.) und Breslau (3 Sem.) Rechtswissenschaft und hörte die Vorlesungen folgender Herren Dozenten: Förs, Klingmüller, Meyer, Sombart, Gareis, Grueber, Mayr, v. Seuffert, v. Marck, Medem, Peskatore, Rehmke, Sartorius, Baumgartner, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Hedemann, Heilborn, Leonhard, Sachs und Wolf. Am 19. Dezember 1906 bestand ich am Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 14. Januar 1907 das examen rigorosum. Seit dem 31. Dezember 1906 bin ich dem Kgl. Amtsgericht zu Oberglogau zur Ausbildung als Referendar überwiesen.